Die Nachschußpflicht

im Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. 4. 1892.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinrich Upmann

aus Bremen,

Referendar am Amtsgericht der freien Hansestadt Bremen zu Bremen.

ACAD. LAND.BAT. BIBL.

Approbiert am 18. Juli 1908.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

170

Referent: Univ.-Professor Dr. **Sehling.**

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erstes Kapitel.

Die Nachschußpflicht als solche.

§ 2. Die Nachschußpflicht überhaupt 2

Zweites Kapitel.

Die Voraussetzungen der Nachschußpflicht.

§ 3. Die Statuierung der Nachschußpflicht 3
§ 4. Der Gesellschafterbeschluß 7
§ 5. Volleinforderung der Stammeinlagen (in der Regel) 11

Drittes Kapitel.

Die zwei Grundformen der Nachschußpflicht und die Kombinationsart.

§ 6. Die unbeschränkte Nachschußpflicht überhaupt 12
§ 7. Das Abandonrecht 13
§ 8. Das Konfiskationsrecht 15
§ 9. Die Folgen der Abandon- und Konfiskationserklärung 16
§ 10. Die beschränkte Nachschußpflicht 26
§ 11. Die Kombinationsart 27

Viertes Kapitel.

Die Arten der Gesellschaften m. b. H. in bezug auf die Nachschußpflicht und ihre gegenseitige Umwandlung.

§ 12. Die Arten der Gesellschaften m. b. H. in bezug auf di Nachschußpflicht 29
§ 13. Verwandlung der in § 12 angeführten Gesellschaften m. b. H. untereinander 30

Fünftes Kapitel.

Die Nachschüsse.

§ 14. Die Nachschüsse überhaupt (Unterschied von den Stammeinlagen und den anderen Verpflichtungen des § 3 Abs. 2 im allgemeinen . . 31
§ 15. Einforderung und Einzahlung der Nachschüsse wie Haftung für dieselben 33

Seite

§ 16. Die Stellung der Nachschüsse im Gesellschaftsvermögen und in der Bilanz, die Verwendung der Nachschüsse und ihre Anteilnahme am Gewinn 47

Sechstes Kapitel.

Kritische Betrachtung der Nachschußpflicht.

§ 17. Kritik der Nachschußpflichtarten und die Nachschußpflicht überhaupt . . 61
§ 18. Schlußbetrachtung 69

Literaturverzeichnis.

Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten von Dr. Adolf Arndt. 5. Aufl. Leipzig 1907. (Zit.: ABG.).

Bähr, O., Gesellschaften mit beschränkter Haftung. (Sonderabdruck aus dem Grenzboten.) Leipzig 1892.

Bauer, J., Geschäftsführung und Aufsichtsrat bei Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl. Leipzig 1904.

Birkenbihl, F., Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Berlin 1893.

Boettcher, H., Was muß man bei der Errichtung und als Teilnehmer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht wissen? Berlin 1907.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts. Bd. 48. Berlin 1888. Eine Rechtsform für Kolonialgesellschaften, von V. Ring S. 26 ff.

Cahn, G., Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gesellschaftsrecht, insbesondere ihre Stellung zum schweizerischen Obligationenrecht. Schaffhausen 1899. (Inaug.-Dissert. Zürich.)

Cohn, Th., Das Handels- und Genossenschafts-Register. Berlin 1892. (Zit.: Cohn I.)

Cohn, M., Das innere Verhältnis zwischen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihren Gesellschaftern. Berlin 1906. (Zit.: Cohn II.)

Conrad, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. 3. Folge. Bd. 24. 1. Heft. Jena 1902.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1. und 2. Aufl. Bd. 1. Halle a. S. 1902.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. Berlin 1902.

Die deutsche Zuckerindustrie, Wochenblatt für Landwirtschaft, Fabrikation und Handel. 16 Jahrg. Nr. 47. Berlin 1891. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. S. 1535. (Eigener Verlag.)

Deutsche Juristenzeitung. Berlin 1906. 11. Jahrg. Nr. 22. Bondi, Der Begriff der „Einlage" des Aktionärs (§ 213 HGB.). Spalte 1250 ff.

Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners. Jena 1880.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen und Strafsachen. (Zit.: ERG.)

Entwurf eines Gesetzes mit beschränkter Haftung. Berlin 1891. (Amtliche Ausgabe.)

Esser, R., Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. Aufl. Berlin 1902.

Esser II, R., Die Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit. Berlin 1886.

Frank, P., Die Pflichten der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. (Inaug.-Dissert. Leipzig.) Wattenscheid 1906.

Förtsch, R., Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. Leipzig 1899.

Fuisting, B., Finanzpolitische Zeit- und Streitfragen. Heft 1. Berlin 1906.

Fuisting, Die direkten Steuern. Bd. 1. 7. Aufl. Berlin 1907.

Gareis, K., Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1893.

Gareis, K., Das deutsche Handelsrecht. Berlin 1903.

Gesetzentwurf betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Aktenstück Nr. 660. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags. 8. Legislaturperiode. 1. Session 1890/92. 5. Anlagebd.

G. m. b. H., Zeitschrift. Offizielles Organ des Verbandes der G. m. b. H. Verlag Waldeck. Berlin 1905. Nr. 4. „Der Handel in Anteilscheinen der G. m. b. H." (S. 30/31.)

Goldschmidt, L., Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft. Vortrag in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin. Berlin 1892.

Goldschmidt, L., Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 34. Stuttgart 1887. (Neue Folge Bd. 19.) V. Simoni, Deutsche Kolonial-Aktiengesellschaften. (S. 26 ff.)

Hergenhahn, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1892.

Heilfron, Ed., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Abt.: Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin 1908.

Der Handelsgesellschafter. Juristische Monatsschrift für offene Handelsgesellschaften usw. Verlag J. Bauer, Leipzig 1894. 1. Jahrg. Nr. 5 u. 6: Von der Nachschußpflicht bei der G. m. b. H. (S. 76 ff., S. 84 ff.) 1896. 3. Jahrg. Nr. 4: Umwandlung der Nachschüsse in Stammanteile bei G. m. b. H. (S. 54.)

Holdheim, P., Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen. Aufsätze betreffend die G. m. b. H. bezw. Nachschußpflicht von Holdheim 1892. Nr. 4. S. 37 ff. Simon 1892. Nr. 23. S. 222 ff. Hergenhahn 1892. Nr. 34/35. S. 322 ff. Hachenburg 1904. Nr. 3. S. 64 ff. Marcus 1906. Nr. 11. S. 301 ff. Letztere beiden in Holdheims Monatsschrift usw.

Kiesel, K., Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer in Preußen. Berlin 1906.

Kommissionsbericht des Reichstags über den Entwurf betreffend G. m. b. H. Nr. 660 der Drucksachen. Aktenstück 744. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 8. Legislaturperiode. 1. Session 1890/92. 6. Anlagebd. (Zit.: Kommissionsbericht.)

Kubler, G. A., Das Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. (Inaug.-Dissert. Tübingen.) Würzburg 1902.

Leist, Alexander, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904. Nr. 14 bis 16: Bestimmungen des Gesetzes betreffend die G. m. b. H.

Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Lieferung. Leipzig 1906. (§§ 97 ff.) Vollständige Ausgabe Leipzig 1908.

Liebmann, J., Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1906.

Lubszynski, J., Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1893.

Merzbacher, S., Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. Aufl. München 1907.

Meyerhoff, G., Corpus juris civilis für das Deutsche Reich und Preußen. Bd. 2. Berlin 1900.

Neukamp, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1907.

Parisius, Die Genossenschaftsgesetze im Deutschen Reich. Berlin 1876.

Parisius u. Crüger, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Textausgabe. 8. Aufl. Berlin 1905.

Parisius u. Crüger, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 4. Aufl. Berlin 1906.

Pfau, Fr., Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung verglichen mit der Aktiengesellschaft. Berlin 1897. Inaug.-Diss. Erlangen.
Pommer, G., Die Pflichten und Rechte der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Göttingen 1893. Inaug.-Dissert. Göttingen.
Preußische Gesetzsammlung 1906. Nr. 30.
Rehm, H., Die Bilanzen der Aktiengesellschaften usw. München 1903.
Rießer, J., Zur Revision des Handelsgesetzbuchs. 2. Abt. Stuttgart 1889.
Ring, B., Deutsche Kolonialgesellschaften. Berlin 1887.
v. Rohrscheidt, H., Die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung — eine vergleichende Studie. Berlin 1906. Inaug.-Dissert. Leipzig.
v. Scheurl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften. Erlangen 1871.
Schlieckmann, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Berlin 1895.
Schlüter, Über den Geschäftsanteil bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Bonn 1904. Inaug.-Dissert. Leipzig.
Schneider, E., Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in ihrer Beziehung zur Aktiengesellschaft und neueren Gewerkschaft. Inaug.-Dissert. Göttingen.
Schwarz, O., Die Geschäftsanteile und ihre Übertragung bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Berlin 1904. Inaug.-Dissert. Jena.
Schriften des Vereins zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen von Handel und Gewerbe. Nr. 25. Berlin 1891. (Zit.: Schr. d. V.)
Seligmann, J., Prinzipielle Unterschiede in der Stellung der Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft und einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Bonn 1906. Inaug.-Dissert. Heidelberg.
Siemens, R., Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (G. m. b. H.). Leipzig.
Simon, H. V., Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien. 3. Aufl. Berlin 1899.
Skerlj, Milan, Das Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Wien 1906.
Staub, H., Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1903.
Staub-Hachenburg, Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1906. (Zit.: Staub-H.)
Stinnes, G., Gründe für die Bevorzugung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor der Aktiengesellschaft. Berlin 1905. Inaug.-Dissert. Leipzig.
Tuchmann, P., Die Mitglieder und Organe der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Nürnberg 1896. Inaug.-Dissert. Erlangen.
Verhandlungen und Beschlüsse des Industrierates. Heft 4: Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 1. Teil. Herausgegeben vom Bureau des Industrierates des k. k. Handelsministeriums. Wien 1905. (Zit.: RV.)
Zeitschrift für schweizerisches Recht. Herausgegeben von Heuseler. Bd. 36. Neue Folge Bd. 14. Basel 1895. Ferner Bd. 45. Neue Folge Bd. 23. Basel 1904. Bd. 14 S. 204 ff. G. m. b. H. von Wieland. Bd. 23 S. 634 ff. Die Revision des schweizerischen Aktiengesellschaftsrechts von Waldkirch.
Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Juristische Monatsschrift. Herausgegeben von Syndikus Josef Bauer. Leipzig 1905. 12. Jahrg. Nr. 9. Zinsen für statutarische Nachschüsse dürfen bei einer G. m. b. H. nur aus dem Reingewinn und nach Kräften desselben bezahlt werden. S. 206.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0022

§ 1.

Einleitung.

Es ist eine überraschende Tatsache, daß die in dem Gesetz v. 20. 4. 1892 betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung geregelte fakultative Nachschußpflicht gegenüber der Beliebtheit, deren sich unsere jüngste Gesellschaftsform überhaupt erfreut,[1]) unverhältnismäßig selten[2]) zur Anwendung gelangt. Um so auffallender ist diese Erscheinung, als in den dem Gesetze vorausgehenden Verhandlungen in den Kreisen des Handels und der Industrie[3]) wie vor allem auch in der Literatur[4]) eine überaus lebhafte Erörterung darüber stattgefunden hat, ob die der Gewerkschaft des preußischen Bergrechts eigentümliche Zubußepflicht auf die neue Gesellschaftsform übertragen werden solle, die eine empfindliche Lücke[5]) unseres damaligen Gesellschaftsrechts auszufüllen bestimmt ist. In dieser Zeit fand der Gedanke der Einführung einer der Zubußepflicht gleichartigen Einrichtung vielfachen Beifall. Es darf schließlich auch nicht übersehen werden, daß Bismarck als preußischer Minister für Handel und Gewerbe im Jahre 1888 an den Deutschen Handelstag die Frage richtete, ob kein Bedürfnis nach neuen reichsrechtlich geregelten Assoziationsarten vorläge oder eine Verallgemeinerung und Ausdehnung der für die preußische Gewerkschaft — für die das Zubußesystem charakteristisch ist — geltenden Vorschriften auf die vorhandenen

---

[1]) 1902 bestanden in Deutschland 4745 G. m. b. H. (Conrads Jahrb. d. Nationalök. u. Stat. 3. Folge Bd. 24 Heft v. 1. 7. 1902 S. 69f.), 1905 in Preußen allein 5515 G. m. b. H. (Liebmann S. 17).

[2]) So schon Schlieckmann S. 21; Siemens S. 7; Bauer S. 279; RV. S. 82.

[3]) Schr. d. V. S. 44f., 75 und anderswo mehr.

[4]) 1886 Esser II S. 13, 39/40 (Art. 15); 1887 Simon, Deutsche Kolonialaktiengesellschaften S. 134f., 146f.; Ring S. 49f., 57, 69f., 84f. (Buschs Archiv), letztere beide wesentlich für koloniale Betriebe; 1889 Rießer S. 338; 1891 Schr. d. V. S. 108 u. 111; Mot. S. 29/30, 40ff., 73ff.; 1892 Bähr S. 10 und Goldschmidt S. 25ff., 30, 42; 1876 schon Parisius, Die Genossenschaftsgesetze im Deutschen Reiche S. 134ff. Von Interesse ist es, daß auch das österr. Ges. betr. die G. m. b. H. die Nachschußpflicht, wenn auch nur als beschränkte, eingeführt hat und ferner Waldkirch die Aufnahme der Nachschußpflicht in das schweizerische Aktiengesellschaftsrecht vorschlägt (Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. 23 Heft 4 S. 681).

[5]) Darüber s. Mot. S. 24ff.

Vergesellschaftsformen bezw. die Einführung einer weiteren individualistisch gestalteten Gesellschaftsart mit beschränkter Haftpflicht aller Gesellschafter wünschenswert erschiene.[6]) Es ist dies ein Zeichen dafür, daß die bei früheren Gelegenheiten getanen, eine Übernahme der Bestimmungen des Bergrechts empfehlenden Äußerungen im Reichstage[7]) wie im gleichen Sinne geschehenen Hinweise in der Literatur[8]) von der Regierung nicht unbeachtet geblieben waren.

Die merkwürdig geringe Statuierung der Nachschußpflicht hat mich veranlaßt, dieses Institut einer juristischen Betrachtung zu unterziehen und mich ferner mit der Frage zu beschäftigen, welche wirtschaftlichen Gründe eine Aufnahme der Nachschußpflicht in den Gesellschaftsvertrag vorteilhaft erscheinen lassen und was dagegen spricht.

Erstes Kapitel.

Die Nachschußpflicht als solche.[9])

§ 2.

Die Nachschußpflicht überhaupt.

Die Nachschußpflicht besteht im allgemeinen in der Verpflichtung der Gesellschafter zu weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) über die Stammeinlagen (die Beträge der von den Gesellschaftern auf das Stammkapital zu leistenden Einlagen[10]) hinaus (§ 26 Abs. 1).

Die Nachschußpflicht ist kein Essentiale der Gesellschaft m. b. H., sondern von einer Statuierung abhängig[11]) (§ 26 Abs. 1). Demgemäß unterscheiden wir eine Gesellschaft m. b. H. mit oder ohne Nachschußpflicht.

---

[6]) Schr. d. V. S. 43/44.

[7]) Bei den Beratungen über den Entw. eines Ges. betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften (1884 Mot. dazu und Äußerungen des Abg. Oechelhäuser in Schr. d. V. S. 6 ff.) und über den Entw. eines Ges. betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete (1886 a. a. O. S. 9 ff., 18 ff.).

[8]) Esser II, Simon, Ring (s. Anm. 4).

[9]) Bestimmungen über die Nachschußpflicht enthalten die §§ 26—28, 30, 42 u. 46 d. Ges.

[10]) Ges. Definition § 3 Abs. 1 Ziff. 4.

[11]) Es ist daher überflüssig, wenn Statuten, wie es häufig vorkommt, die Nachschußpflicht ausdrücklich ausschließen.

Die Nachschußpflicht kann auf einen bestimmten Betrag beschränkt (§ 26 Abs. 3) oder auch, was das Gesetz als die Regel annimmt (§ 26 Abs. 1), unbegrenzt sein. Wir sprechen daher von einer beschränkten und einer unbeschränkten Nachschußpflicht.[12]) Es ist aber in gewisser Beziehung eine Kombination der beiden Arten möglich. Immerhin liegt auch hier im Grunde eine unbeschränkte[13]) Nachschußpflicht vor, nur greift die für die unbegrenzte Nachschußpflicht in ihrer reinen Gestalt geltende Regelung in diesem Falle erst Platz, wenn ein bestimmter Betrag überschritten ist, während bis dahin die Vorschriften zur Anwendung kommen, die sich auf die beschränkte Nachschußpflicht beziehen.

Infolge ihrer verschiedenen Natur und ihres von dem Gesetzgeber präsumierten voneinander abweichenden Zweckes müssen die drei Arten der Nachschußpflicht notwendig divergieren. Es gilt daher nur, soweit die Nachschußpflicht als solche den Gegenstand unserer Betrachtung bildet, die folgende Ausführung für alle drei Formen gemeinsam.

Zweites Kapitel.

Die Voraussetzungen der Nachschußpflicht.

§ 3.

Die Statuierung der Nachschußpflicht.

Die erste Voraussetzung der Nachschußpflicht ist eine dahin lautende Willenserklärung der Gesellschafter, die nach § 26 Abs. 1 unbedingt der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedarf. Mündliche oder schriftliche Vereinbarungen, nachträgliche Beschlüsse[14]) der Gesellschafter, einerlei ob mit einfacher oder qualifizierter Majorität oder Stimmeneinhelligkeit gefaßt, oder bloße Bestimmung der Gesellschaftsorgane können sie nicht herbeiführen.

[12]) Wird jedoch ein Betrag lediglich, damit die später zu besprechenden für die Gesellschaft vielleicht günstigeren Vorschriften über die Einforderung und Einzahlung der Nachschüsse der beschränkten Nachschußpflicht in Geltung kommen, also zum Schein und in einer phantastischen Höhe (z. B. Staub-H.) in das Hunderttausendfache festgesetzt, so ist diese Bestimmung im Statut unwirksam und es muß eine solche Nachschußpflicht als eine unbeschränkte gelten (mit Recht Staub-H. S. 249).

[13]) Unrichtig Liebmann S. 84 Anm. 1. Die Kombinationsart ist keine Unterart der beschränkten Nachschußpflicht (richtig Liebmann S. 79 Anm. c). Dagegen spricht § 27 Abs. 4 und seine Stellung, ferner § 28 Abs. 1 Satz 2; s. auch Mot. S. 43; Staub-H. S. 247; Förtsch S. 77/78.

[14]) Ähnlich Neukamp S. 93; Bauer S. 350.

Unter dem Gesellschaftsvertrage, in dem die Nachschußpflicht vorgesehen sein muß, damit eine Einforderung von Nachschüssen beschlossen werden kann, ist sowohl der ursprüngliche als auch eine spätere Änderung des Gesellschaftsstatuts zu verstehen. Ist im ersteren ein Passus betreffend die Nachschußpflicht vorhanden, so ergibt sich die Möglichkeit, Nachschüsse zu verlangen, im Rahmen des Gesetzes von selbst. Um aber die Nachschußpflicht nach der Errichtung der Gesellschaft m. b. H. einzuführen, trifft das Gesetz eine erschwerende Vorschrift. Denn die Nachschußpflicht kann nicht ohne weiteres durch einfachen oder qualifizierten Mehrheitsbeschluß statuiert werden, sondern ihre Festsetzung im Vertrage kann, da es sich im vorliegenden Falle um eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen handelt, nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden (§ 53 Abs. 3).[15])

Als beteiligt sind die Gesellschafter anzusehen, die durch die Abänderung des Gesellschaftsstatuts zwecks Zulassung der Nachschußpflicht zu Nachschußzahlungen künftig herangezogen werden können. Es herrscht aber darüber Streit, ob nach dem Gesetze nur alle Gesellschafter nachschußpflichtig sein können oder auch bloß einige. Je nachdem die Entscheidung über diese Frage ausfällt, ist Einstimmigkeit zur Einführung der Nachschußpflicht erforderlich oder es genügt Zustimmung der betreffenden nachschußpflichtigen Gesellschafter und im übrigen ein gewöhnlicher Mehrheitsbeschluß. Meine Behandlung der Streitfrage auf S. 35 ff. hat mich zu der Ansicht geführt, daß wenn Nachschußpflicht statuiert ist oder nachträglich eingeführt wird, davon nur alle Gesellschafter nach dem Gesetze getroffen werden können.[16])

Eine die Zulässigkeit der Nachschußpflicht aussprechende Bestimmung im Gesellschaftsvertrage braucht (§ 26 Abs. 1) nicht unbedingt den Wortlaut des Gesetzes: „Die Gesellschafter können über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen“[17]) oder etwa den Passus: „Nachschußpflicht ist vorgesehen“ oder „Nachschüsse können eingefordert werden“ zu enthalten, wenn sich aus ihr nur mit Gewißheit folgern läßt, daß die Gesellschaft Nachschüsse im Sinne des Gesetzes erhalten soll.[18])

---

[15]) Vers. M. alle Schriftsteller und auch die Mot. S. 73.

[16]) Über die in betreff Einführung der Nachschußpflicht weiter zu erledigenden Förmlichkeiten, wie z. B. Eintragung in das Handelsregister, s. § 54, auch § 53 Abs. 2.

[17]) Ähnlich Merzbacher S. 60.

[18]) Doch pflegen die Statuten die Worte des Gesetzes zu wiederholen. Mit Recht Staub-H. S. 234: Es kommt nicht auf den Ausdruck Nachschüsse, sondern auf den im Gesellschaftsvertrage ausgedrückten wirklichen Willen der Gesellschafter

Ist nach § 26 Abs. 1 eine im Statute getroffene Regelung der Nachschußpflicht, wonach die Gesellschafter z. B. nach einem gewissen Ereignis, wie etwa besonders hohen (nach Art oder Betrag näher angegebenen) Ausgaben oder einem Verluste z. B. in der Höhe des halben Stammkapitals, die Einforderung von Nachschüssen in einer bestimmten Höhe beschließen müssen, unzulässig?[19])

Nach dem Wortlaut der zitierten Gesetzesstelle scheint eine Bejahung der Frage als begründet. Die Motive[20]) und die sich ihnen anschließenden Schriftsteller betonen, daß die Nachschußpflicht eine fakultative Einrichtung sein soll und ferner die Einforderung der Nachschüsse immer von der freien Entschließung der Gesellschafter abhängig sein müsse, die Gesellschaftsgläubiger aber nicht das Recht haben dürften, die Nachschußpflicht der Gesellschafter selbständig geltend zu machen oder die Geltendmachung durch die Gesellschaft zu verlangen (§§ 26 Abs. 1, 42 Ziff. 3).

Immerhin kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Bedeutung des „können" am Schluß des § 26 Abs. 1 lediglich die einer Verstärkung des vorhergehenden Wörtchens „kann" ist, das „können" also nur so viel besagen will, daß eine Nachschußpflicht möglich ist. Für die Charakteristik der Nachschußpflicht selbst würde es denn unwesentlich sein. Die Gesellschafter wären imstande, sich von vornherein eines Teiles ihrer Freiheit in der Entschließung, wie z. B. durch eine in obiger Frage befindliche Bestimmung, im Statute zu begeben.

M. E. muß man die obige Frage bejahen. Die Nachschußpflicht soll eine höchst fakultative Einrichtung sein. Die Gesellschaftsgläubiger sollen weder selbständig noch durch die Gesellschaft die Nachschußpflicht geltend machen können.[21]) Auch die Gesellschaft selbst soll auf die Gesellschafter einen Druck bezüglich der Nachschuß-

---

an. Wenn es z. B. im Statut heißt, die Gesellschafter sind verpflichtet, falls sie es beschließen, ihre Stammeinlage zu verdoppeln, so wird eine echte Nachschußpflich angenommen werden müssen. Umgekehrt aber kann es sich um eine Verpflichtung des § 3 Abs. 2 handeln, wenn zwar von Nachschußpflicht die Rede ist, aber die Einforderung einem Gesellschaftsorgan obliegt und sonstige Anhaltspunkte sich für diese Auslegung eines Passus vorfinden (s. auch S. 6 Anm. 23).

[19]) Wichtige Frage für Gesellschaftsgläubiger (speziell Konkursgläubiger), die nach dem Eintritt des in Betracht kommenden Umstandes und dem sich daran anschließenden laut dem Gesellschaftsstatute obligatorischen Gesellschaftsbeschlusse in der statutarisch verlangten Höhe eine willkommene Bereicherung des ihnen allein haftenden Gesellschaftsvermögens (§ 13 Abs. 2) zu gewärtigen haben. Ist die Einforderung eines bestimmten Betrages hierbei nicht vorgeschrieben, so können freilich die Aussichten der Gläubiger vereitelt werden, indem die Gesellschafter die Einforderung einer unansehnlichen Nachschußsumme zu beschließen vermögen.

[20]) Mot. S. 41.

[21]) s. Mot. a. a. O.; s. ferner Rehm S. 116: „können".

pflicht auszuüben nicht imstande sein. Die Fassung des Gesellschaftsbeschlusses hätte ja dann nur den Wert, daß dadurch eine gesetzliche Vorschrift befolgt würde, während doch der Zweck der Bestimmung ist, daß allein den Gesellschaftern die Entscheidung überlassen bleiben soll, ob sie es für zweckmäßig erachten, die Gesellschaft durch Nachschüsse zu fördern.[22])

Nach § 26 Abs. 1 können nur die Gesellschafter das Recht haben, Nachschußzahlungen zu beschließen. Das Statut darf keine andere als die gesetzliche Regelung treffen. Wohl können die Geschäftsführer die Stammeinlagen nach eigenem Befinden einzufordern berechtigt sein (§ 45), hier aber sind sie von einer solchen Befugnis ausgeschlossen. Eine Bestimmung, daß die Entscheidung über die Einforderung der Nachschüsse den (oder sogar dem § 6 Abs. 1) Geschäftsführer überlassen bleiben soll, ist als gegen das Gesetz verstoßend nichtig.[23])

Ferner folgt aus § 26 Abs. 1, daß eine Vorschrift im Gesellschaftsvertrage unzulässig ist, nach der kein Beschluß der Gesellschafter zur Einforderung der Nachschüsse nötig ist, sondern die letzteren mit dem Eintritt eines gewissen Ereignisses von selbst fällig werden.[24]) Schließlich darf nach § 26 Abs. 1 ein die Nachschußpflicht zulassender Vertrag keine Bestimmung enthalten, wonach eine tatsächliche Einforderung der Nachschüsse zwecks Realisierung des sie nur anordnenden Gesellschafterbeschlusses nicht nötig sein soll.[25]) Eine tatsächliche Einziehung muß immer noch stattfinden.[26])

---

[22]) s. auch hierfür Mot. a. a. O., ferner folgende Anm.

[23]) Vers. Ans. alle Schriftsteller und die Mot. 41, 73. Verschiedentlich trifft man in Statuten eine Bestimmung an, welche die Einforderung von Nachschüssen noch besonders einem Gesellschafterbeschluß vorbehält; eine solche Vorschrift ist überflüssig. Ist aber im Gesellschaftsvertrage die Einforderung der im Sinne des Gesetzes beabsichtigten Nachschüsse einem Gesellschaftsorgan überlassen, so ist diese Bestimmung in diesem Teil zwar hinfällig, aber damit noch nicht ohne weiteres die Nachschußpflicht überhaupt. Auch hier (s. Anm. 18 S. 4) entscheidet der wirkliche Wille der Gesellschafter und die Prüfung, ob danach die mit der Unzulänglichkeit des einen Teils der Anordnung im Vertrag die Nachschußpflicht als solche in sich zusammenfallen soll. Andernfalls können die Gesellschafter immer noch die Einforderung von Nachschüssen beschließen (mit Recht Staub-H. S. 265).

[24]) Eine Bestimmung im Statute einer Gesellschaft, wonach sich die Gesellschafter zur Zahlung von Nachschüssen bis zu 30% ihrer Stammeinlage verpflichten, ist nur unter Umständen gültig, je nachdem nämlich, ob damit nur die Möglichkeit, Nachschüsse zu verlangen (Erfüllung der in § 3 besprochenen ersten Voraussetzung), ausgedrückt und der Gesellschafterbeschluß nicht ausgeschlossen sein soll oder die Absicht der Bestimmung die ist, daß die Gesellschafter ohne weiteres und allein durch den Gesellschaftsbeschluß also der gesetzlichen Regelung zuwider verpflichtet sein sollen, Nachschüsse zu leisten (ähnlich Förtsch S. 72).

[25]) A. M. Birkenbihl S. 147; s. aber unsere Ausführungen auf S. 33ff.

[26]) Der Gesellschaftsvertrag kann in bezug auf die Nachschußpflicht noch verschiedene Bestimmungen enthalten, wie z. B. über den Betrag bei der beschränkten Nachschußpflicht, die Art und Weise der tatsächlichen Einforderung u. a. m.

§ 4.

Der Gesellschafterbeschluß.

Daraus, daß ein Gesellschafterbeschluß zur Einforderung von Nachschüssen unbedingt erforderlich ist, folgt, daß die Geschäftsführer erst dann Nachschüsse einzufordern imstande sind, wenn die Gesellschafter den Einforderungsbeschluß gefaßt haben. Gläubiger der Gesellschaft können den Einforderungsbeschluß nicht erzwingen oder die Nachschußpflicht selbständig geltend machen; im Konkurse der Gesellschaft hat also der Konkursverwalter kein Recht, Nachschüsse zu fordern, bevor die Gesellschafter sich für eine Nachzahlung entschieden haben.[27])

Ist somit klar, daß vor dem Beschluß eine Nachschußeinforderung nicht möglich ist, so bleibt immerhin fraglich, ob dieser eine (zweite) Voraussetzung für die Existenz der Nachschußpflicht bildet, nicht nur eine Bedingung der Geltendmachung der an und für sich vorhandenen Nachschußverpflichtung der Gesellschafter.

Bei der Erörterung dieser Frage muß man, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen, auf der einen Seite eine Nachschußpflicht in abstracto[28]) oder in dem gewöhnlichen Sprachgebrauch[29]) oder die bloße Nachschußpflichtmöglichkeit[30]) und auf der anderen Seite eine Nachschußpflicht in concreto oder im juristischen Sinne oder die Realisation der bisher nur möglichen Nachschußpflicht unterscheiden.

So ist bei der unbeschränkten Nachschußpflicht die unbegrenzte Gesamtverpflichtung (in gewöhnlicher Ausdrucksweise) scharf von den einzelnen Posten beschlossener Nachschüsse zu trennen; dasselbe gilt auch für die beschränkte Nachschußpflicht, es sei denn, daß

---

[27]) Ähnlich die Mot. S. 41 und von den Schriftstellern unter anderen: Staub-H. S. 235; Birkenbihl S. 147; Förtsch S. 72; Parisius u. Crüger S. 166; Neukamp S. 94; Mersbacher S. 60. Pommer S. 23 verweist darauf, daß der Umstand, daß die Gläubiger (wie gegen die Gesellschaft) auch gegen die Gesellschafter kein Recht haben, Nachschüsse einzufordern, sich schon aus der rechtlichen Natur der G. m. b. H. ergibt. Hiermit berühren wir die gelegentlich der beschlossenen Heranziehung der Gesellschafter m. b. H. zur Einkommensteuer in Preußen wiederum erörterte Streitfrage über die Rechtspersönlichkeit der genannten Gesellschaftsform (s. Kiesel S. 12ff.; Fuisting S. 95 [Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. Abänderung des Einkommensteuer- und Ergänzungssteuergesetzes]).

[28]) So Rehm S. 116; Neukamp S. 101.

[29]) Wir sprechen ungenau von einer G. m. b. G. mit oder ohne Nachschußpflicht, während wir tatsächlich mit oder ohne statutarische Festsetzung einer Möglichkeit, Nachschüsse künftig zu erhalten, meinen. Auch der Gesetzgeber gebraucht die bezeichnete gewöhnliche Ausdrucksweise, so z. B. in den §§ 27, 26 Abs. 3, sodann 55 Abs. 2. Ebenso s. die Mot. S. 42/43.

[30]) So Mot. S. 93.

eine Nachschußsumme in der Höhe der Gesamtverpflichtung beschlossen wird.

Die Nachschußpflicht in abstracto beruht auf dem Gesellschaftsvertrage, die in concreto ist die beschlossene Einforderung der Nachschüsse.

Nach dieser Vorbemerkung können wir uns der Ansicht der Motive,[31]) die von fast allen Schriftstellern geteilt wird, nur anschließen, daß „zur Einforderung von Nachschüssen stets ein Gesellschafterbeschluß gefordert wird zur Erfüllung der Bedingung, von der die Entstehung der Forderung selbst abhängig ist".

A. M. sind Parisius u. Crüger.[32]) Sie bezeichnen diese Auslegung als unzutreffend und behaupten, daß zwar der Beschluß die Bedingung darstellt, von der die Geltendmachung der Nachschußforderung abhängig ist, diese selbst aber auf dem Gesellschaftsvertrage beruhe und daher mit der Übernahme der Stammeinlage entstehe; denn es haften ja auch im Zweifel bei beschränkter Nachschußpflicht im Falle der Veräußerung des Geschäftsanteils die Rechtsvorgänger nach Maßgabe der §§ 21—23 (§ 28 Abs. 1).

Die angeführte Stelle beweist nicht, daß die Nachschußverpflichtung nicht durch den Beschluß zur Entstehung gelangt. § 22[33]) der erwähnten Paragraphen behandelt die Haftung der Rechtsvorgänger eines Gesellschafters, der seinen Geschäftsanteil dadurch verliert, daß er der wiederholten Aufforderung der Gesellschaft, ihr den von ihm verlangten Stammeinlagebetrag einzuzahlen, nicht nachkommt. Diese Vorschrift soll nach § 28 Abs. 1 Satz 1, und zwar nur im Zweifel auch bei der beschränkten Nachschußpflicht in bezug auf die verzögerte Einzahlung von Nachschüssen zur Anwenduug gelangen. Es handelt sich hier also um bereits beschlossene Nachschüsse; denn eher kann von einer Einzahlungsverzögerung, von einer Möglichkeit, eine Nachschußforderung geltend zu machen, selbst nach Parisius u. Crüger nicht die Rede sein. Nur für solche Nachschüsse aber haftet der Rechtsvorgänger.

Warum soll der frühere Gesellschafter auf Grund seiner ehemaligen Mitgliedschaft, durch die er zu etwaigen Nachschußzahlungen verpflichtet war, nicht auch für spätere Nachschüsse ebenso wie für spätere Stammeinlagebeträge haften? Hängt doch die Anwendung der zitierten Paragraphen auf die Nachschüsse der beschränkten Nachschußpflicht damit zusammen, daß der Gesetzgeber präsumiert,

---

[31]) Mot. S. 73. Von den Schriftstellern s. statt der anderen Staub-H. S. 285; Birkenbihl S. 146; Förtsch S. 71; Liebmann S. 79; Cosack S. 640; ERG. in Zivils. Bd. 4 Heft 3 S. 338.

[32]) Parisius u. Crüger S. 165 und sich ihnen anschließend Cahn S. 111.

[33]) Die §§ 21, 23 kommen nicht in Betracht.

diese Nachschüsse stellten einen ebenso erzwingbaren Anspruch dar wie die Stammeinlagen, auf deren Einzahlung sich jene Paragraphen beziehen. Diese Präsumtion hat denn auch die Regelung in § 28 Abs. 2 im Gefolge, wonach, wenn jene Paragraphen Anwendung finden, die Nachschüsse schon vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen eingefordert werden dürfen.[34]) Seine Behauptung aber, daß vor dem Beschluß der Gesellschafter nur von einer Möglichkeit, künftig einmal Nachschüsse zu erhalten, gesprochen werden kann, hält der Gesetzgeber aufrecht.[35])

Vergegenwärtigen wir uns nur folgende Bestimmung in einem Statute: „Wir Gesellschafter wollen Nachschüsse zu zahlen uns verpflichten, wenn wir ihre Einforderung beschließen". Hieraus ist einmal die Absicht der Gesellschafter ersichtlich, der Gesellschaft event. Nachschüsse zufließen zu lassen, womit die erste Voraussetzung der Nachschußpflicht erfüllt ist. Ferner wollen aber die Gesellschafter die Möglichkeit der Zahlung der Nachschüsse durch ihren Beschluß erst realisieren und von diesem Augenblick die Nachschüsse zu leisten verpflichtet sein.[36])

Ein Vergleich dieser Bestimmung mit § 26 Abs. 1 beweist ihre Zulässigkeit und rechtfertigt unsere Behauptung, daß die Nachschußpflicht nicht unmittelbar auf dem Gesellschaftsvertrage beruht. Dasjenige Moment, dem die Nachschußpflicht im Grunde ihre Entstehung verdankt, ist die Fassung eines Gesellschafterbeschlusses. Ist ein die Nachschußpflicht aussprechender Passus

---

[34]) Da nach § 30 Abs. 2 Satz 3 solche Nachschüsse nicht vor der Volleinzahlung des Stammkapitals zurückgezahlt werden dürfen, so kann man mit Recht sagen, diese Nachschüsse vertreten geradezu die noch eingeforderten Stammeinlagen. Wir sehen eine zielbewußte Arbeit des Gesetzgebers vor uns.

[35]) § 42 Ziff. 3 mit Staub-H. S. 235; Birkenbihl S. 147 und dann Mot. S. 41 als Bestätigung der Richtigkeit der herrschenden Meinung anzuführen, halte ich nicht für geeignet. Es heißt dort, das Recht der Gesellschaft zur Einziehung von Nachschüssen der Gesellschafter — das Nachschußrecht im gewöhnlichen Sinne — ist als Aktivum in die Bilanz nur insoweit einzustellen, als die Einziehung bereits beschlossen war usw. Ebensogut kann die gegnerische Ansicht behaupten, daß eine Nachschußforderung, deren Geltendmachung von einer Bedingung abhängt, die zu erfüllen völlig dem Belieben der Gesellschafter anheimgestellt ist, mit Recht nicht als eine bilanzfähige Forderung behandelt werden könne. Rehm S. 393 findet einen Beleg für die Richtigkeit der herrschenden Meinung in dem Worte „können" am Ende von § 26 Abs. 1. M. E. ist die gegnerische Ansicht dadurch nicht widerlegt; denn warum sollten die Gesellschafter nicht die Geltendmachung ihrer Nachschußpflicht beschließen können?

[36]) In einem solchen Falle kann man behaupten, daß von einer Verpflichtung vor dem Beschuß überhaupt noch gar nicht die Rede sein kann; denn hier haben wir eine Bedingung vor uns, deren Eintritt völlig von dem Verhalten der bedingt Verpflichteten abhängt. Vgl. Scheurl S. 90 ff.; Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 252 ff., Bürgerl. R. Bd. 1 S. 451 ff.; Heilfron, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 622.

im Statute enthalten, so hat die Gesellschaft die Pflicht, einen Gesellschafterbeschluß zuzulassen, während die Gesellschafter das Recht, zu beschließen, haben. Durch den Gesellschafterbeschluß wird die bisher mögliche Nachschußforderung realisiert. Jetzt können die Gesellschaftsgläubiger den Anspruch pfänden und nun kann der Konkursverwalter die Forderung einziehen.[38])

Über die Art und Weise der Beschlußfassung entscheidet, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, das Statut (§ 45 Abs. 1). Erst in Ermanglung besonderer Vorschriften des Gesetzes (wie hier) und des Gesellschaftsvertrages finden die Vorschriften der §§ 46—51 Anwendung (§ 45 Abs. 2). Im Zweifel geschieht die Beschlußfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 47 Abs. 1).

Die Gesellschafter können aber nur die Einforderung von Nachschüssen beschließen; eine tatsächliche Einforderung, d. i. die unten[39]) besprochene Einziehung durch Gesellschaftsorgane, muß noch Platz greifen. Die Gesellschafter können nicht vorschreiben, eine solche solle unterbleiben und die Nachschüsse sollen nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages oder ihres Beschlusses fällig werden.[40])

Die Gesellschafter haben darüber zu entscheiden, in welchem Umfange[41]) die konkrete Nachschußpflicht eintreten soll, dabei sind sie bei der beschränkten Nachschußpflicht an die Begrenzung gebunden. Wollten sie darüber hinausgehen, so wäre eine Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich, die, da es sich um eine

---

[38]) Förtsch (S. 72) wirft die Frage auf, wie eine statutarische Bestimmung auszulegen sei, welche die Einforderung von Nachschüssen noch ausdrücklich von dem Erfordernis einer Beschlußfassung abhängig macht, und gelangt zu der Beantwortung, daß sie nur in dem Sinne zulässig ist, daß die Beschlußfassung eintritt. Dies ist klar, zumal wo im Gesellschaftsvertrage die gesetzliche Bedingung wiederholt wird. Wir haben in diesem Falle eine sogen. uneigentliche spezielle Rechtsbedingung vor uns. Denn zum Begriffe „Nachschüsse" gehört eben die Fassung eines Gesellschafterbeschlusses (sogen. condicio juris; s. Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 246 f. und ders., Bürgerl. R. Bd. 1 S. 450; Scheurl S. 95 ff.). Der Einforderungsbeschluß kann auf demselben Wege seiner Fassung widerrufen werden, selbst wenn die Nachschüsse noch nicht ein Bilanzaktivum nach § 42 Ziff. 3 darstellen; denn es handelt sich dann nicht um eine Rückzahlung, die Nachschüsse können erlassen werden, und so kann auch der Einforderungsbeschluß widerrufen werden. Die Nachschüsse dürfen nur noch nicht eingezahlt sein (ähnlich Liebmann S. 80; Staub-H. S. 261; a. M. Förtsch S. 83/84; Parisius u. Crüger S. 179; Merzbacher S. 71).

[39]) s. S. 33 ff.

[40]) Folgende Bestimmung in einem Beschluß der Gesellschafter auf Einforderung von Nachschüssen, deren Summe die Gesellschafter festgesetzt haben, ist zulässig: „Der Nachschuß soll je nach den Bedürfnissen der Gesellschaft oder wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt (tatsächlich) eingefordert werden" (mit Staub-H. S. 235).

[41]) Derselben Ansicht offenbar Förtsch S. 72; Frank S. 50.

Vermehrung der nach dem Statute den Gesellschaftern obliegenden Leistung[42]) handelt, Einstimmigkeit zur Bedingung hat (§ 53 Abs. 3).

Man wird nicht fehlgehen mit der Annahme, daß auch den Gesellschaftern allein neben der Beschlußfassung die Festsetzung der Nachschußsumme zusteht. Dies ist besonders für die unbeschränkte Nachschußpflicht von Bedeutung. Nur eine solche Entscheidung entspricht der Wichtigkeit der Maßnahme des Gesetzgebers, die Nachschußpflicht an den Willen der Gesellschafter zu knüpfen, und trägt auch der Tatsache Rechnung, daß für die Nachschußpflicht die Zubußepflicht der Gewerken, die selbst die Höhe der Zubußen (§ 129 ABG.) bestimmen, vorbildlich war.[43])

Die Gesellschafter können in ihrem Beschlusse eine Festsetzung treffen, z. B. daß die Einforderung nach einem höheren bestimmten oder unbestimmten Verluste oder nach bestimmten oder unbestimmten außerordentlichen Ausgaben oder (mit Staub-H.)[44]) je nach den Bedürfnissen der Gesellschaft oder wenn ein gewisses Ereignis eintritt[45]) stattfinden soll.

Die Gesellschafter können ferner eine Art der Einforderung im Beschlusse vorschreiben, z. B. durch eingeschriebenen Brief usw.[46])

Ob auch die Festsetzung besonderer Vorschriften im Gesellschafterbeschluß über die Folgen verzögerter Einzahlung möglich ist, darüber s. S. 43 Anm. 158.

§ 5.

Volleinforderung der Stammeinlagen (in der Regel).

Zu den beiden besprochenen Voraussetzungen, mit deren Eintritt eine Nachschußpflicht erst entstehen kann, gesellt sich in der Regel als eine dritte die Volleinforderung der Stammeinlagen. Diese ergibt sich per argumentum e contrario aus dem Fall des § 28 Abs. 2[47]) und wird erhärtet durch die Betrachtung des Abandonrechts in § 27 Abs. 1. Denn die hier erwähnte voll-

---

[42]) Wozu gewiß auch die bisher nur mögliche Nachschußleistung zu rechnen ist.

[43]) A. M. offenbar Staub-H. S. 235; Stinnes S. 24/25.

[44]) Staub-H. S. 235—237.

[45]) Es sind z. B. besondere Anschaffungen erforderlich oder die Gesellschaft will eigene Geschäftsanteile erwerben (§ 33 Abs. 2) oder eine Amortisation soll erfolgen (§ 34).

[46]) Mit Staub-H. S. 235.

[47]) Nach § 28 Abs. 2 kann im Falle der beschränkten Nachschußpflicht und der Kombinationsarten im Statut die Zulässigkeit der Einforderung von Nachschüssen vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen festgesetzt werden, wenn auf die Zahlung der Nachschüsse die §§ 21—23 zur Anwendung gelangen.

ständige Einzahlung der Stammeinlage setzt, damit der Gesellschafter das Abandonrecht, das ihm weder beschränkt noch entzogen werden darf, zu gebrauchen vermag, eine Einforderung der ganzen Stammeinlage voraus.[48]) Übrigens wäre, wenn eine Nachschußeinforderung erst nach der Volleinzahlung des Stammkapitals möglich wäre, die besondere Erwähnung, daß der Gesellschafter seine Stammeinlage vollständig eingezahlt haben müsse, wenn er sich seines Abandonrechts bedienen will, durchaus überflüssig.[49])

Es handelt sich bei alledem aber nur um die Einforderung der Stammeinlagen in ihrer ganzen Höhe, nicht um die vollständige Einzahlung.[50])

Drittes Kapitel.

Die zwei Grundformen der Nachschußpflicht und die Kombinationsart.

§ 6.

Die unbeschränkte Nachschußpflicht überhaupt.

Wie aus der Titulierung dieser Nachschußpflichtart ersichtlich, können bei der unbeschränkten Nachschußpflicht die Gesellschafter anders als bei der begrenzten Nachschußpflicht beliebig oft und in willkürlicher Höhe Nachschüsse beschließen. Daher hat auch naturgemäß die Rückzahlung von Nachschüssen, die unten besprochen ist (s. S. 55 ff.), keinen Einfluß auf die Bestimmung der Nachschußsumme.

Zur Anordnung der unbeschränkten Nachschußpflicht im Gesellschaftsvertrage ist ein sie ausdrücklich namhaft machender

---

[48]) s. Neukamp S. 97; Mot. S. 78; ferner Birkenbihl S. 158 unten; s. auch Staub-H. S. 241; Merzbacher S. 66; Parisius u. Crüger S. 172.

[49]) Es ist also zu dem oben Gesagten die Unterstellung notwendig, daß in § 27 wie § 28 unter Einforderung nicht die tatsächliche Einziehung, sondern der Einforderungsbeschluß zu begreifen ist.

[50]) Gleicher Meinung Neukamp S. 97—104; Bauer S. 356; Liebmann S. 84; Staub-H. S. 241; a. M. Merzbacher S. 60; Förtsch S. 74/75 (der im Fall des § 28 Abs. 2 von einer Ausnahme der Einforderung der Nachschüsse vor vollständiger Einzahlung der Stammeinlagen spricht). Die Bestimmung des § 30 Abs. 2 Satz 3, wonach Nachschüsse des § 28 Abs. 2 vor der Volleinzahlung des Stammkapitals nicht zurückgezahlt werden dürfen, läßt nicht die Folgerung zu, daß die Nachschüsse in der Regel erst nach Volleinzahlung, nicht -einforderung des Stammkapitals eingefordert werden dürfen. Darüber s. S. 55 ff.

Passus nicht erforderlich, wenn auch genügend, sondern eine die Nachschußpflicht überhaupt festsetzende Bestimmung hat sie unmittelbar zur Folge.[51])

§ 7.

Das Abandonrecht.

Um dem unbeschränkt nachschußpflichtigen[52]) Gesellschafter die Möglichkeit zu gewähren, sich gegen eine allzu große Inanspruchnahme seiner Nachschußverpflichtung, wodurch seine ökonomische Abhängigkeit von der Gesellschaft zu sehr gesteigert würde,[53]) zu schützen, hat ihm der Gesetzgeber ein besonderes Recht verliehen, das Abandonrecht.

Das Abandonrecht besteht in der Befugnis des Gesellschafters, sich von der Zahlung des Nachschusses dadurch zu befreien, daß er seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellt, damit sie daraus die von ihm nicht erhältliche Nachschußleistung empfängt.

Die Voraussetzungen, unter denen die Ausübung des Abandonrechts rechtswirksam ist, bestehen teils in einer Bedingung, für deren Eintritt die Gesellschaft bezw. ihre Geschäftsführer zu sorgen haben, teils in solchen, deren Erfüllung dem Gesellschafter obliegt, Zu den ersteren gehört nach § 27 Abs. 1 zunächst, daß der Gesellschafter aufgefordert ist, den auf ihn nach Verhältnis seines Geschäftsanteils entfallenden Nachschuß zu zahlen. Eine Form ist für diese Aufforderung im Gesetz nicht vorgeschrieben. Der Gesellschaftsvertrag kann natürlich eine Form bestimmen.[54]) Die Aufforderung hat eine doppelte Bedeutung. Einmal hat sie die Aufgabe, den unbeschränkt nachschußpflichtigen Gesellschafter in Verzug[54a]) zu setzen, falls er den von ihm beanspruchten Nachschuß nicht leistet. Ihr fernerer Zweck ist der, die einmonatige Frist, während welcher der zahlungspflichtige Gesellschafter zu erklären hat, daß er abandonniere, ins Laufen zu bringen.

---

[51]) Dies ergibt sich aus § 26 Abs. 1 und der Anordnung des Gesetzes, nämlich des § 26 Abs. 1 gegenüber § 26 Abs. 3, des § 27 gegenüber § 28.

[52]) Regelmäßig kommt nur dieser in Betracht: durch das Statut kann dem beschränkt nachschußpflichtigen Gesellschafter das Abandonrecht eingeräumt werden (§ 28 Abs. 1 Satz 1), an und für sich auch dem unbeschränkt nachschußpflichtigen mit beschränktem Abandonrecht; aber das wäre sinnlos, denn dann würde ja die Beschränkung wieder aufgehoben.

[53]) Mot. S. 42.

[54]) Derselben M. Parisius u. Crüger S. 169; Staub-H. S. 241; Birkenbihl S. 151; Förtsch S. 75.

[54a]) Darüber s. S. 43 ff.

M. E. ist der Aufforderung von den Schriftstellern mehr Bedeutung zugelegt, als ihr zukommt. Ich bin der Ansicht, daß unter dieser Aufforderung zur Zahlung nichts anderes zu verstehen ist als die tatsächliche Einforderung, die meiner Meinung nach stets notwendig ist. Die Aufforderung bildet nur eine Wiederholung der im § 27 Abs. 1 Satz 1 ihr vorhergehenden Worte: „von der Zahlung des auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschusses". Eine Wiederholung mit anderen Worten ist der Deutlichkeit wegen zweckmäßig und auch wesentlich, also berechtigt; denn ohne sie ist die dort genannte einmonatige Frist ohne bestimmten Anfangspunkt. Auch die Terminologie des Gesetzes in den §§ 20, 21 unterstützt meine Behauptung. In § 21 ist von einer erneuten Aufforderung die Rede. Die hiernach vorausgesetzte erste Aufforderung ist die im § 20 erwähnte Einforderung. Diese (tatsächliche) Einforderung ist gleich einer Aufforderung zur Zahlung.[55]) Was ist denn auch eine tatsächliche Einforderung anderes als eine Aufforderung zur Zahlung. Es ist auch nicht, weil § 21 von einer erneuten Aufforderung spricht, anzunehmen, daß § 20 eine Einforderung und zugleich außerdem eine Aufforderung vorschreibt. Schließlich ist auch darauf zu verweisen, daß die Motive[56]) die Aufforderung zur Zahlung nur kurz erwähnen, was, wenn ihr eine größere Bedeutung zukäme, wohl kaum der Fall sein würde. Unter dem „einfordern" im § 27 Abs. 1 Satz 1 ist auch nur die tatsächliche Einziehung zu verstehen. Denn es fehlt jeder Beleg dafür, daß die Gesellschafter in ihrem Einforderungsbeschluß (§ 26 Abs. 1) bereits den einzelnen auf den Geschäftsanteil fallenden Nachschuß festsetzen müssen. Ein Vergleich des Sprachgebrauches des Gesetzes in den §§ 46 Ziff. 2 und 20 spricht gleichfalls für uns.

Eine weitere Bedingung für eine rechtswirksame Ausübung des Abandonrechts ist die vollständige Einzahlung der Stammeinlage. Nur die Stammeinlage muß völlig eingezahlt sein. Unberücksichtigt bleiben daher z. B. die sonstigen Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2.[57]) Erlaß, Stundung der Einzahlung und Aufrechnung sind hier unzulässig (Näheres in § 19 d. Ges.).[58]) Aber die Stammeinlage muß völlig eingezahlt sein.

Schließlich muß der Gesellschafter, der seinen Geschäftsanteil abandonnieren will, eine solche Erklärung innerhalb einer vor-

---

[55]) Derselben M. Parisius u. Crüger, Festausgabe S. 64 Anm. 2; Staub-H. S. 200.

[56]) Mot. S. 75.

[57]) Oder Verpflichtungen aus den §§ 16 Abs. 3, 24, Vertragsstrafe, Agio, Verzugszinsen (Staub-H. S. 241).

[58]) Derselben M. unter anderem Neukamp S. 95.

geschriebenen Frist abgeben. Letztere ist die bereits oben angeführte einmonatige Frist, deren Beginn sich an die von der Gesellschaft an ihr Mitglied ergehende Aufforderung zur Einzahlung des Nachschusses knüpft. Die Frist kann wohl verlängert, aber nicht verkürzt werden.[59]) Innerhalb des ihm zustehenden Zeitraumes[60]) muß der Gesellschafter seine Absicht der Gesellschaft mitteilen. Der Inhalt der Erklärung muß dartun, daß der Gesellschafter der Gesellschaft seinen Geschäftsanteil zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt, nicht etwa darauf schließen lassen, daß er ihr seinen Geschäftsanteil zum Erwerb (§ 33) anbietet, oder auf ihn lediglich verzichtet oder zur Einziehung (Amortisation, § 34) überläßt. Der Gebrauch bestimmter Worte ist nicht vorgeschrieben. Auch die Abgabe der Erklärung ist formlos, wenn nicht im Gesellschaftsvertrage die Einhaltung einer gewissen Form zur Pflicht gemacht wird. Es genügt, wenn die Erklärung an einen der Geschäftsführer (§ 35 Abs. 2) erfolgt. Sie kann auch durch einen Vertreter abgegeben werden.[61])

§ 8.

Das Konfiskationsrecht.

Für den Fall, daß der Gesellschafter sein Abandonrecht aus irgendeinem Grunde nicht ausübt, noch den Nachschuß zahlt, gibt das Gesetz der Gesellschaft Gelegenheit, die eingeforderten Nachschüsse auf eine dem Abandon entsprechende Weise zu erhalten. Nach § 27 Abs. 1 Satz 2 kann die Gesellschaft, nicht die Geschäftsführer,[62]) ihrem Mitgliede mittels eingeschriebenen Briefes erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zu ihrer Verfügung gestellt betrachte. Dieses Recht der Gesellschaft, zu fingieren, es habe der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil ihr (zur Befriedigung aus demselben)[63]) zur Verfügung gestellt, heißt das Konfiskationsrecht. Es auszuüben, ist der Gesellschaft durch Gesetz nicht vorgeschrieben;

---

[59]) So mit Recht Hachenburg (Staub-H. S. 241/42), daß es, falls die Aufforderung eine Befreiung über einen Monat enthält, gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn die Gesellschaft nur während des ersten Monats die Ausübung des Abandonrechts zuläßt; a. M. Staub S. 175; Parisius u. Crüger S. 169.

[60]) Die Gesellschaft kann aber noch nach Ablauf derselben eine Abandonerklärung als gültig anerkennen, weil sie selbst auf den ganzen Nachschuß verzichten kann (mit Recht Staub-H. S. 242; Neukamp S. 95; a. M. Förtsch S. 75).

[61]) Ebenso Staub-H. S. 282; Birkenbihl S. 151; Förtsch S. 75.

[62]) Mit Birkenbihl S. 152.

[63]) Die eingeklammerten Worte sind im Gesetz hinzuzudenken.

weder der Gesellschafter noch ein Gesellschaftsgläubiger kann sie dazu zwingen.

Die Voraussetzungen, von deren Eintritt der Gebrauch des Konfiskationsrechts abhängig ist, sind zunächst die gleichen wie beim Abandonrecht; denn es stellt die Konfiskation ja eine dem Gesellschafter aufgezwungene Abandonnierung dar. Somit sind Bedingungen einmal, daß der in Betracht kommende Gesellschafter seine Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, ferner daß er zur Einzahlung aufgefordert ist und weder von seinem Abandonrecht Gebrauch macht noch den verlangten Nachschuß zahlt.

Es kommt als neue Voraussetzung hinzu, daß während die Ausübung des Abandons an die Einhaltung einer Form in der Regel nicht gebunden ist, hier eine solche zu wahren ist. Die Konfiskationserklärung hat mittels eingeschriebenen Briefes zu erfolgen. Dafür fehlt hier aber anders als beim Abandon eine Vorschrift über die Beobachtung einer Frist.

Handelt es sich hierbei nur um einen Gesellschafter, der mehrere Geschäftsanteile hat und die auf sie entfallenden Nachschüsse nicht zahlt, so kann die Gesellschaft den einen von ihnen (je nach ihrem Belieben den größeren oder kleineren) konfiszieren oder beide. Gehört ein Geschäftsanteil mehreren gemeinschaftlich, so ist die Konfiskationserklärung, welche die Gesellschaft gegenüber dem Inhaber des Anteils vorzunehmen hat, wirksam, wenn sie auch nur gegenüber einem Mitberechtigten vorgenommen ist, sofern nicht ein gemeinsamer Vertreter der Mitberechtigten vorhanden ist (§ 18 Abs. 3). Ist ein Geschäftsanteil geteilt (§ 17), so kann die Gesellschaft die Konfiskation jedem Beteiligten gegenüber in bezug auf seinen (aus der Teilung hervorgegangenen neuen) Geschäftsanteil ausüben.[63])

§ 9.

Die Folgen der Abandon- und Konfiskationserklärung.

Die Erklärung des Abandons hat im großen und ganzen die gleiche Wirkung wie die der Konfiskation. Beide Erklärungen

[63]) Ähnlich Mot. S. 75; Staub-H. S. 246 (nicht genau in bezug auf § 18 Abs. 3); Birkenbihl S. 152/53 und andere Schriftsteller. Es kann sich der einzelne Mitberechtigte durch Zahlung des ihn belastenden Teils des auf den Geschäftsanteil entfallenden Nachschusses von der Nachschußpflicht nicht befreien (Merzbacher S. 63; Birkenbihl S. 152/53). Das oben im letzten Absatz Gesagte gilt auch entsprechend für den Abandon. Aber mehrere Mitberechtigte können die Abandonnierung nur gemeinschaftlich ausüben (§ 18 Abs. 1).

haben zunächst die Folge, daß der Gesellschaft in bezug auf die Befriedigung ihrer Nachschußforderung der Geschäftsanteil allein haftet,[64]) und daß der nachschußpflichtige Gesellschafter insofern, als er dadurch persönlich gewissermaßen seiner Nachschußpflicht genügt und persönlich für sie nicht mehr aufzukommen hat, von der Nachschußpflicht frei ist.[65])

Aber der Gesellschafter bleibt noch Eigentümer des Geschäftsanteils, und zwar so lange, bis die Gesellschaft den ersten ihr vom Gesetz vorgeschriebenen Schritt zu ihrer Befriedigung getan hat. Der Gesellschafter hat keineswegs auf seinen Geschäftsanteil verzichtet.[66]) Diese Tatsache ist im Auge zu behalten. Sie ist bereits wichtig für die Frage eines etwaigen Widerrufs der Erklärungen.

Dabei ist zwischen der Abandon- und Konfiskationserklärung und zwischen einseitigem und vertraglichem Widerruf zu unterscheiden.

Was den einseitigen Widerruf der Abandonerklärung angeht, so hebt Staub[67]) mit Recht hervor, daß sie unwiderruflich ist, selbst wenn sie vor Ablauf der einmonatigen Frist abgegeben ist. Es kann hier in der Tat nur eine Lösung des Geschäftsanteils aus seiner Haftung, was durch nachträgliche Zahlung des Nach-

---

[64]) Vers. M. Mot. S. 74; Staub-H. S. 243; Birkenbihl S. 151; Parisius u. Crüger S. 169; Liebmann S. 81/82 und andere Schriftsteller.

[65]) In bezug auf die Konfiskation a. M. Förtsch S. 75; richtig Staub-H. S. 243, der auf das Anfangswort „ebenso" in § 27 Abs. 1 Satz 1 und die Absicht der Mot. S. 75/76 hinweist. Der Geschäftsanteil geht bei der Konfiskation nicht unter wie bei der Amortisation (mit Staub-H. S. 242).

[66]) Vers. M. Mot. S. 74/75; Staub-H. S. 243; Birkenbihl S. 151; Förtsch S. 74; Parisius u. Crüger S. 169; Liebmann S. 81; Merzbacher S. 63/64 u. a. m. Er haftet ja an und für sich auch für den rückständigen Nachschuß, nur daß der Geschäftsanteil alleiniges Haftobjekt ist (mit Staub-H. S. 243; s. auch § 27 Abs. 3). Darum haftet der Gesellschafter auch nicht für einen Ausfall wie bei der Kaduzierung (s. § 27 Abs. 2, 3 und § 21); Liebmann S. 82; Lehmann S. 468, Rehm S. 88 nennen daher ungenau die Konfiskation eine Kaduzierung. Umgekehrt gebührt ihm ein Überschuß (mit Birkenbihl S. 152; Mot. S. 76).

[67]) Staub-H. S. 242/43; deshalb findet auch keine Rückübertragung statt (Staub-H. S. 242). Es handelt sich nur um die Befreiung des Geschäftsanteils aus der Haftung. Im Resultat gleicher M. die meisten Schriftsteller; man darf nur nicht wie sie juristisch von einem Widerruf sprechen. Auch sie verlangen beim sogen. Widerruf nachträgliche Zahlung des Nachschusses. Im übrigen ist es gleichgültig, ob die irrtümlich Widerruf genannte Befreiung des Haftungsobjekts innerhalb oder nach der einmonatigen Frist geschieht. Für unsere Ansicht ergibt sich das von selbst. Von den anderen Schriftstellern vers. M. Birkenbihl S. 151; Merzbacher S. 63. Die Frist kommt für einen Widerruf nicht in Betracht. Sie soll nur einen Zeitraum darstellen, innerhalb dessen eine Abandonnierung zulässig ist. Daß ein einseitiger Rücktritt nicht stattfinden kann, wenn über die Abandonnierung oder Konfiskation eine Vereinbarung zustande gekommen ist, bedarf wohl mit Neukamp S. 98/99, Kubler S. 79 nur der Erwähnung.

schusses erreicht wird, in Betracht kommen, und dieses Befreiungsrecht steht ihm so lange zu, als ihm der Geschäftsanteil gehört.

Durch Vertrag[68]) mit der Gesellschaft kann der Gesellschafter seine Erklärung rückgängig machen. Dies ist erlaubt; denn die Gesellschaft kann dem Gesellschafter ja auch den Nachschuß erlassen (s. S. 41).

Wie steht es mit dem Widerruf der Konfiskationserklärung? Da die Gesellschaft durch die Erklärung den Geschäftsanteil zu alleinigem Haftungsobjekt für die Befriedigung ihres Nachschußanspruches gemacht hat und die Pflicht hat, den Geschäftsanteil gemäß § 27 Abs. 2 für Rechnung des Gesellschafters zu verkaufen, kann von einer Befreiung aus der Haftung und demgemäß auch von einem Widerruf nicht die Rede sein.[69])

Die obige Wirkung der Konfiskation kann natürlich durch Vertrag der Gesellschaft mit dem Gesellschafter beseitigt werden.[70])

Während ein Widerruf der Konfiskation von seiten der Gesellschaft unmöglich ist, kann der Gesellschafter — von einem Widerruf kann natürlich nicht die Rede sein — noch nachträglich, solange er Eigentümer des Geschäftsanteils ist, letzteren aus der Haftung befreien, einseitig durch Zahlung des Nachschusses oder mittels Vereinbarung mit der Gesellschaft.[71])

Durch den Abandon wie die Konfiskation ist alleiniges Befriedigungsobjekt für den verlangten Nachschuß der Gesellschaft der Geschäftsanteil erwachsen. Aber ihre Befriedigung daraus kann die Gesellschaft nicht auf jede ihr gut scheinende Weise versuchen. Vielmehr hat nach § 27 Abs. 2, 3 die Gesellschaft nur das Recht und die Pflicht, den Geschäftsanteil innerhalb eines Monats nach der Erklärung des Gesellschafters oder ihrer eigenen im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen bezw. den Verkauf zu versuchen. Demnach hat also der Gesellschafter ein Recht, die Erfüllung dieser Verpflichtung zu erzwingen.

Innerhalb eines Monats nach der Erklärung (in beiden Fällen) hat der Verkaufsversuch vor sich zu gehen. Geschieht dies nicht, so ist die Gesellschaft dem Gesellschafter gegenüber zum Schadens-

---

[68]) Ähnlich Neukamp S. 97; Kubler S. 79.

[69]) Vers. M. Staub-H. S. 243; Förtsch S. 75; Liebmann S. 82; Neukamp S. 97 ff., denen sich Kubler S. 79 und Cohn II S. 61 anschließen. Liebmann spricht von einem jus variandi, aber die Stellung des Gesellschafters ist ganz anders als die der Gesellschaft. Neukamp meint, es handle sich auch wie bei dem Abandon nur um einen Verzicht auf ein erworbenes Recht. Die Gesellschaft hat aber die Pflicht zu verkaufen zwecks Befriedigung. Diese kann der Gesellschafter durch rechtzeitige Zahlung herbeiführen. Das Ziel der Befriedigung ist wesentlich; s. auch Cohn II S. 561; Schlüter S. 70.

[70]) Vers. M. Neukamp S. 97; Kubler S. 79.

[71]) Ähnlich Parisius u. Crüger S. 169/70.

ersatze verpflichtet.[72]) Es ist nicht erforderlich, daß die dem Gesellschafter für seine Abandonnierung gewährte Frist von einem Monat verstrichen sein muß. Die Gesellschaft kann sofort mit dem Verkauf beginnen; denn die einmonatige Frist soll nur eine Bedenkzeit bedeuten, binnen welcher der Gesellschafter seinen Entschluß, ob er den Geschäftsanteil abandonnieren oder den Nachschuß zahlen will, der Gesellschaft darzutun hat.[73])

Mit Zustimmung des Gesellschafters kann natürlich der Verkauf hinausgeschoben werden[74]) und nichts steht dem im Wege, daß auch bereits im Gesellschaftsvertrage eine diesbezügliche Bestimmung getroffen werden kann, an die der Gesellschafter durch seinen Beitritt zur Gesellschaft gebunden ist. Gewiß kann auch eine solche Gestattung im Gesellschaftsvertrage nachträglich aufgenommen werden.

Die Gültigkeit des Verkaufs selbst ist unabhängig von der Zeit. Denn der Umstand, daß der Verkauf nicht zur rechten Zeit geschieht, verpflichtet die Gesellschaft nur zum Schadensersatz, der Verkauf selbst aber bleibt wirksam.[75])

Die Gesellschaft hat, wie oben gesagt, den Gesellschaftsanteil im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen. Eine andere Verkaufsart ist ungültig, es sei denn, daß der Gesellschafter seine Zustimmung gibt (§ 27 Abs. 2 Satz 2). Eine solche Erklärung, die formlos ist, kann er irgendwann einmal abgegeben haben oder jetzt abgeben. Er kann sie bereits im Gesellschaftsvertrage[76]) gegeben haben, bei seinem Eintritt oder später.

Da es sich hier nicht um eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Vertrage obliegenden Leistungen handelt, so kommt nicht § 53 Abs. 3 in Betracht, sondern nur die ersten

---

[72]) Ebenso Mot. S. 76; Staub-H. S. 243; Birkenbihl S. 153 und andere Schriftsteller mehr.

[73]) Im Resultat vers. A. Staub-H. S. 242; Birkenbihl S. 151/52; Kubler S. 79. Innerhalb dieser Frist hat, da die Geschäftsanteile bei der G. m. b. H. tatsächlich Handelsartikel vielfach geworden sind (s. Begründung zum Entwurf eines Ges. betr. Abänderung des Einkommensteuer- und Ergänzungssteuergesetzes S. 95 bei Fuisting Bd. 2) die Gesellschaft eine gesteigerte Nachfrage wahrzunehmen; s. auch G. m. b. H., Zeitschr. 1905 (8. Okt.) S. 30.

[74]) Vers. A. Birkenbihl S. 153/54 (weil interne Angelegenheit; Staub-H. S. 243; Parisius u. Crüger S. 170, aber nicht schon im Gesellschaftsvertrage); Förtsch S. 75 (auch im Gesellschaftsvertrage); Neukamp S. 99; Liebmann S. 82; Merzbacher S. 64; Mot. S. 76.

[75]) Ähnlich Mot. S. 76; mit ihnen Birkenbihl S. 153; Liebmann S. 82; Merzbacher S. 64.

[76]) Vers. A. Staub-H. S. 244; Birkenbihl S. 154; Merzbacher S. 64; a. M. Parisius u. Crüger S. 170; Kubler S. 80; § 27 Abs. 4 ist kein Hindernis. Auch hier ist Verlängerung der Verkaufsfrist und Verkauf auf anderem Wege erst mit Zustimmung des Gesellschafters zulässig. Beides ist auch im Gesellschaftsvertrag möglich; vgl. übrigens § 23.

beiden Absätze von § 53. Es genügt Dreiviertelmajorität der abgegebenen Stimmen. Weil nun ferner die Zustimmung des in Frage kommenden Gesellschafters zu der anderen Verkaufsart notwendig ist, so kann eine an und für sich gültige Vertragsbestimmung zustande kommen, der nur der seine Zustimmung verweigernde Gesellschafter nicht unterworfen ist. Zweckmäßig ist dann die Protokollierung seines Protestes. Der Gesellschafter kann bei der Realisierung der von dem Gesetze abweichenden Verkaufsart Einspruch erheben.

Dagegen hält Birkenbihl[77]) zu einer solchen neuen Bestimmung im Gesellschaftsvertrage Einstimmigkeit für erforderlich, obwohl auch nach seiner Meinung eine Vermehrung der Leistungen nicht in Rede steht. Denn die andere Regelung entspräche nicht dem „Geiste der Vorschriften des § 27" und sei auch unbefriedigend. Diese Auslegung erleichtert die Angelegenheit, ist aber nicht notwendig. Sämtliche Gesellschafter sind doch nur dann beteiligt, wenn sie alle ihre Geschäftsanteile zur Verfügung stellen oder diese konfisziert werden, ein Fall, der wohl selten praktisch werden wird.[78]) Nur sein eigener Geschäftsanteil, nicht der eines anderen interessiert den einzelnen Gesellschafter.[79]) Soll sein Geschäftsanteil zum Verkauf gelangen in der geplanten Art, so ist seine Zustimmung unbedingt erforderlich, während sonst Dreiviertelmajorität genügt. Geschieht die Aufnahme der Bestimmung vor der Einziehung der Nachschüsse oder vor der Konfiskation oder dem Abandon, so ist Dreiviertelmajorität genügend. Nur die zustimmenden Gesellschafter sind aber der neuen Anordnung unterworfen. Gewiß erscheint eine solche Auslegung auf den ersten Blick befremdend, wenn man erwägt, daß doch der neue Passus die Wirkung des Vertrages überhaupt teilen soll, aber sie ist doch kein Unding. Birkenbihl hat sich offenbar von diesem Bedenken nicht befreien können. Das beweisen seine Worte: „Da doch alle Gesellschafter von der neuen Bestimmung betroffen werden, würden alle Gesellschafter beteiligt und daher § 53 Abs. 3 anwendbar".

Staub[80]) verlangt dagegen anstatt der Dreiviertelmajorität nur die Zustimmung des Gesellschafters, dessen Geschäftsanteil verkauft wird, und ist auch weiter der Meinung wie wir, daß wenn ein Verkauf noch nicht bevorsteht, die neue Bestimmung gültig ist bei Dreiviertelmajorität, daß von ihr aber nur die zustimmenden Gesellschafter betroffen werden.

---

[77]) Birkenbihl S. 154.
[78]) s. Staub-H. S. 246.
[79]) Staub-H. S. 244.
[80]) Staub-H. a. a. O.

Ist unsere Auslegung richtig, dann ist es auch möglich, daß der Nachschußeinforderungsbeschluß eine Bestimmung über die Verkaufsart enthält, die ebenfalls nur die zustimmenden Gesellschafter trifft.

Das Erfordernis der Zustimmung des Gesellschafters in bezug auf die Verlängerung der einmonatigen Verkaufszeit und besonders auf die andere Verkaufsart ist aufgestellt, weil nach § 27 Abs. 2 Satz 3 ein nach Deckung der Verkaufskosten und des rückständigen Nachschusses verbleibender Überschuß dem Gesellschafter gebührt.

Hieran ist die Frage zu knüpfen, in wessen Namen und auf wessen Rechnung der Verkauf des Geschäftsanteils bewirkt wird. Dieser Punkt ist wegen einer etwaigen Haftung für Mängel wichtig.

Mit Staub[81]) ist anzunehmen, daß der Verkauf auf Rechnung des Gesellschafters betrieben wird. Dies ergibt sich einmal daraus, daß der Geschäftsanteil bis zum Verkaufe dem Gesellschafter gehört, daß ferner jede andere Verkaufsart seiner Zustimmung bedarf und ein Überschuß ihm gebührt. Es folgt dies aber auch aus § 27 Abs. 3, wonach, wenn die Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht zu erlangen ist, der Geschäftsanteil ihr selbst zufällt, den sie nunmehr für eigene Rechnung zu veräußern befugt ist.

Zwar sagen die Motive,[82]) die erneute Verwertung des Geschäftsanteils geschehe dann ausschließlich für Rechnung der Gesellschaft. Danach müßte der erste Verkauf, wenn er glückt, für Rechnung der Gesellschaft sowohl als auch des Gesellschafters erfolgen. Richtiger ist die Annahme, daß an die Stelle des dem Gesellschafter bis zum Verkauf bezw. Verkaufsversuch gehörenden Geschäftsanteils nach gelungenem Verkauf sein Äquivalent, d. i. der Erlös, tritt, den die Gesellschaft kraft Gesetzes in Höhe der Verkaufskosten und des rückständigen Nachschusses für sich behält. Der danach verbleibende Überschuß gebührt dem Gesellschafter.

Mit Staub[83]) sind wir auch der Meinung, daß die Gesellschaft den Verkauf in eigenem Namen vornimmt. Dies erhellt aus der Fassung des § 27 Abs. 2.

Somit wird man mit Recht behaupten, daß die Gesellschaft als Verkäuferin dem Erwerber für etwaige Mängel haftet.[84])

Es liegt in unserem Falle also mittelbare Stellvertretung vor, und zwar hervorgerufen durch die Abandon- bezw. Kon-

---

[81]) Staub-H. S. 244.
[82]) Mot. S. 77.
[83]) Staub-H. S. 245.
[84]) Staub-H. S. 244—246; Birkenbihl S. 154 Anm. 9; Cohn II S. 61; Seligmann S. 56.

fiskationserklärung. Hier wie dort gilt die Gesellschaft als beauftragt,[85]) den Geschäftsanteil zwecks ihrer Befriedigung zu verkaufen. Einem Dritten gegenüber ist die Gesellschaft Verkäuferin, während ihr gegenüber der Gesellschafter Veräußerer ist. Wäre letzteres nicht so, so müßte die Gesellschaft, was doch nicht möglich ist, nach § 16 Abs. 3 für die zur Zeit des Erwerbs auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen neben dem Erwerber verhaftet bleiben, oder es wäre der Gesellschafter durch den Abandon oder die Konfiskation nach § 16 Abs. 3 nicht haftbar. Eine solche Wirkung ist aber von dem Gesetz jedenfalls nicht beabsichtigt.

Ein Widerruf des Auftrags ist nicht möglich, da vorher eine Lösung des Geschäftsanteils aus der Haftung erfolgen müßte. Außerdem handelt es sich hier um einen Auftrag kraft Gesetzes.

Eine andere von den Motiven[86]) aufgeworfene Frage bezieht sich auf die Stellung des Pfandgläubigers, welchem der Geschäftsanteil von dem Gesellschafter verpfändet ist. Dieser soll der Gesellschaft gegenüber, gleichgültig ob die Verpfändung vor oder nach dem Nachschußeinforderungsbeschlusse stattgefunden hat, zurückstehen und nur den etwaigen Überschuß des Verkaufserlöses beanspruchen dürfen, und zwar einmal deshalb, weil die Befugnis der Gesellschaft, sich aus dem Geschäftsanteil zu befriedigen, auf einem selbständigen, den Anteil als solchen und demzufolge auch die Rechte Dritter an demselben beschränkenden Recht derselben beruhe. Dann sei ferner zu berücksichtigen, daß nach § 16 Abs. 3 die für einen Geschäftsanteil rückständigen Leistungen auf den jeweiligen Erwerber desselben übergehen. Es handelt sich also um Verbindlichkeiten, welche auf dem Geschäftsanteil selbst haften und deshalb von jedem, welcher Rechte an dem Anteil erwirbt, als Belastung erkannt werden müssen.

Die herrschende Meinung teilt die Ansicht der Motive.[87]) Doch beiden Punkten ihrer Argumentierung wird man nicht so ohne weiteres zustimmen dürfen.

Mit Recht hebt Neukamp[88]) hervor, daß die Motive sich in letzgenanntem Grunde eines Trugschlusses schuldig machen. Denn nur Nachschüsse, deren Einforderung beschlossen ist, sind

---

[85]) Kraft Gesetzes (Parisius u. Crüger S. 169).

[86]) Mot. S. 76/77.

[87]) Und zwar unmittelbar Birkenbihl S. 154/55; Hergenhahn S. 66; Esser S. 58; Lubszynsky S. 32; mit mehr eigener Begründung Staub S. 177; Staub-H. S. 244; Förtsch S. 76; Liebmann S. 82/83; Merzbacher S. 64; Kubler S. 80/81; Parisius u. Crüger S. 170; Cohn II S. 114/15 konsequent nur unter der Voraussetzung, daß der Nachschußanspruch der Gesellschaft ein auf dem Gesellschaftsvertrage beruhendes bedingtes Forderungsrecht ist, das durch den Einforderungsbeschluß der Gesellschaft unbedingt wird.

[88]) Neukamp S. 99 ff.

rückständige Leistungen im Sinne des § 16 Abs. 3. Deshalb ist ihre Folgerung auch verfehlt. Ihre Behauptung läßt sich nur aufrechterhalten, wenn man das „also" streicht und unter „Verbindlichkeiten" die Möglichkeit der Einziehung von Nachschußleistungen versteht.

Gerade diese bloße Möglichkeit, die sogen. Nachschußpflicht in abstracto, hat Neukamps Widerspruch hervorgerufen. Seiner Ansicht[89]) nach ist derjenige Pfandgläubiger, welchem ein Geschäftsanteil verpfändet ist, bevor die Gesellschafter die Einforderung eines Nachschusses beschlossen haben, wegen seines Pfandrechts vor der Gesellschaft aus dem Erlöse zu befriedigen, und zwar mit Rücksicht auf den Grundsatz: nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet.

Die Nachschußpflicht in abstracto wird also von Neukamp ignoriert. Sie kommt seiner Meinung nach nicht so weit in Betracht, daß sie gewissermaßen eine dingliche Belastung ähnlich dem Pfandrecht darstellen solle. Seine Begründung ist aber nicht stichhaltig. Es ist zu erwägen, daß der Geschäftsanteil der Ausdruck für das rechtliche Verhältnis des Gesellschafters zu der Gesellschaft, wie es sich aus dem Gesetz und dem Statute ergibt, ist. Der Geschäftsanteil bekundet auch die abstrakte Nachschußpflicht des Gesellschafters; die Möglichkeit, daß der Gesellschafter unter gewissen Umständen Nachschüsse bezahlen muß, haftet ihm an. Sie darf von Dritten nicht ignoriert werden. Um das zu verstehen, genügt ein Blick auf § 55 Abs. 2 Satz 2. Die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen Nachschüsse zu erhalten, darf auch der Gesellschaft nicht genommen werden. Alle daraus fließenden Rechte müssen ihr gewahrt bleiben,[90]) so vor allem, wenn die Nachschußpflicht konkretisiert ist, das Konfiskationsrecht und die Befugnis der Befriedigung aus dem Verkaufe des Geschäftsanteils. So bildet die Nachschußpflicht im gewöhnlichen Sprachgebrauch bereits eine Beschränkung des Geschäftsanteils, die von jedem Dritten, der Rechte an ihm erwirbt, anerkannt werden muß. Daher kann man unter Verwerfung der Begründung von Neukamp sagen: „Der Gesellschafter kann den Geschäftsanteil nur so verpfänden, als er ihm selbst zusteht,[91]) d. h. also auch nur mit der Möglichkeit, daß der

[89]) Neukamp a. a. O.

[90]) Wie auch dem Gesellschafter die Möglichkeit, Nachschüsse zu leisten, und zwar so, wie ihm das Gesetz erlaubt, d. h. event. unter Opferung eines Geschäftsanteils, aus dessen Verkauf sich die Gesellschaft ihren Nachschußanspruch befriedigen möge. Die Rechte haben zunächst noch keine greifbare Form, bevor die Nachschußpflicht existent ist; sie lassen sich noch nicht ausüben. Infolge ihrer Statuierung sind sie da, doch noch vorläufig verborgen.

[91]) Es ist dies sozusagen eine analoge Anwendung des von Neukamp aufgeführten Grundsatzes auf die Verpfändung.

Gesellschafter Nachschüsse zahlen muß, und der Befugnis, diesen Geschäftsanteil zu abandonnieren und vor allem schließlich mit dem eventuell realisierten Recht der Gesellschaft, zu ihrer Befriedigung den abandonnierten oder konfiszierten Geschäftsanteil zu veräußern, und den sich daran anknüpfenden rechtlichen Folgen. Dies hat der Pfandgläubiger in Betracht zu ziehen, im gleichen Maße wie der Gesellschafter.[92])

Wie bereits gesagt, hat die Gesellschaft den abandonnierten oder konfiszierten Geschäftsanteil, und zwar in der Regel im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen. Sie muß wenigstens den Verkauf versuchen (§ 27 Abs. 2, 3), wobei sie den Zuschlag nur auf ein zur Deckung der Verkaufskosten[93]) und des rückständigen Nachschusses hinreichendes Angebot erteilen darf[94]) und bei einer anderen Verkaufsart auf das Preisminimum in genannter Höhe bestehen muß. Ist das erreicht, so muß sie auch verkaufen.

Ist hiernach der Verkauf gelungen, so entstehen folgende Wirkungen:

Was die Gesellschaft anbetrifft, so befriedigt sie sich aus dem Erlöse in der Höhe des Nachschußanspruchs und der Verkaufskosten. Für den Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil veräußert ist, erhält sie den Erwerber als neues Mitglied.

Die Stellung des Gesellschafters ist die, daß er mit dem Augenblick des bewirkten Verkaufs aufhört, der Gesellschaft anzugehören. Er verliert seine Gesellschaftsrechte, kann aber vor dem Verkauf in sich abgeschlossene Forderungen geltend machen; ihm bleibt der Anspruch auf fällig gewordene Dividende. Von der Nachschußpflicht ist er frei. Er haftet für andere Verpflichtungen[95]) jedoch nach § 16 Abs. 3 weiter.[96])

Ein Pfandgläubiger kann den etwaigen Überschuß beanspruchen.[97])

Der Erwerber des Geschäftsanteils wird Mitglied der Gesellschaft ohne Anmeldung seines Erwerbs; § 16 Abs. 1 greift nicht Platz. Nach § 16 Abs. 3 ist er für die zur Zeit seines Erwerbs auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen neben dem Ver-

---

[92]) Vers. A. Staub-H. S. 244; Förtsch S. 76; Liebmann S. 82/83 Merzbacher S. 64; Kubler S. 80/81.

[93]) Darunter können nur einmalige verstanden werden (Birkenbihl S. 154).

[94]) Vers. M. Förtsch S. 76; unrichtig Stinner S. 24; doch ist zu ergänzen m. E.: solange noch Kauflust herrscht; dann s. § 27 Abs. 3.

[95]) Von der Nachschußpflicht ist er frei; ein später als der genannte, aber vor dem Verkauf beschlossener Nachschuß kann logischerweise für den Gesellschafter nur ohne Bedeutung sein; s. auch Staub-H. S. 245.

[96]) Ähnlich Staub-H. S. 245.

[97]) Ebenso Mot. S. 76; s. Staub-H. S. 244 Anm. 20.

äußerer verhaftet. Auch die noch nicht fälligen an dem Geschäftsanteil haftenden Verpachtungen gehen auf den Erwerber über.[98])

Ist aber der Verkauf nicht bewirkt, weil der Versuch ergab, daß die Befriedigung der Gesellschaft in dem oben geschilderten Sinne durch den Verkauf nicht zu erlangen war, so fällt nach § 27 Abs. 3 der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu, die dann befugt ist, den Anteil für eigene Rechnung zu veräußern.

Schon der erste[99]) fruchtlose Verkaufsversuch genügt,[100]) damit der Geschäftsanteil der Gesellschaft zufällt. Fruchtlos ist aber der Verkauf dann, wenn die Gesellschaft nicht befriedigt wird, d. h. nicht einen solchen Erlös erzielen kann, der hinreicht, um ihre Nachschußforderung und die Kosten des Verkaufs zu decken,[101]) erst recht aber dann, wenn sich überhaupt kein Käufer fand.[102]) Mit dem genannten Augenblicke geht der Geschäftsanteil[103]) ipso jure auf die Gesellschaft über, und zwar so, wie ihn der Gesellschafter zuletzt besessen hat, demnach auch mit Pfandrechten[104]) und Verpflichtungen und sonstigen Rechten und Vorzügen.

Jetzt kann die Gesellschaft — sie ist aber nicht verpflichtet, was für einen Pfandgläubiger von Wichtigkeit ist — ohne weiteres, besonders ohne eine Frist und Form einhalten zu müssen und ohne Beachtung eines Preisminimums, den Anteil für eigene Rechnung veräußern. Der Anteil geht also anders als bei der Amortisation nicht unter.

Von der Nachschußzahlung, hinsichtlich deren eine Abandon- bezw. Konfiskationserklärung stattfand, ist der gewesene Gesellschafter befreit.[105]) Einerlei ob der Verkauf nach § 27 Abs. 2 gelungen ist oder nicht, bleibt der frühere Gesellschafter für auf

---

[98]) Staub-H. S. 245.

[99]) Vers. M. Birkenbihl S. 154/55; Staub-H. S. 245.

[100]) Ein Verkaufsversuch ist auch nur zulässig mit Birkenbihl S. 154; Staub-H. S. 245.

[101]) Auch die Verkaufskosten; vers. M. Birkenbihl S. 155; Parisius u. Crüger S. 145; Förtsch S. 76. Auch Zinsen; darüber s. S. 138ff.; dafür Merzbacher S. 65.

[102]) Vers. M. Birkenbihl S. 155; Gareis S. 307.

[103]) Im Gegensatz zu § 21 ein stets volleingezahlter mit Parisius u. Crüger S. 170.

[104]) Sie stehen aber stets dem Rechte der Gesellschaft nach (Staub S. 178). Pfandrechte gehen nicht unter (Neukamp S. 103). A. M. Staub-H. S. 245, der das Pfandrecht durch den vollstreckungsähnlichen Akt, den Anfall an Zahlungsstatt an die Gesellschaft untergehen lassen will. Doch ist folgendes zu sagen: Der Geschäftsanteil war alleiniges Haftungsobjekt für die an und für sich ihn belastende Nachschußforderung. Die Befriedigung daraus ist und gilt auch nicht als erfolgt; das folgt aus § 27 Abs. 3. Nur kann die Gesellschaft nicht auf das übrige Vermögen des Gesellschafters übergreifen. Sie kann ihre Befriedigung nach dem Anfall auf eigene Rechnung von neuem versuchen.

[105]) Mit Staub-H. S. 246.

den Geschäftsanteil rückständige Leistungen verhaftet, also event. auch für Nachschüsse, wegen deren er nicht seinen Geschäftsanteil abandonnierte bezw. letzterer nicht konfisziert wurde (was nunmehr nicht nachträglich noch geschehen kann), nicht aber haftet er für weitere Nachschüsse.[106]) Rechte und Verpflichtungen (auch die rückständigen) gehen auf die Gesellschaft über, doch ruhen die Verpflichtungen.[107])

Veräußert die Gesellschaft den ihr zugefallenen Geschäftsanteil, so gebührt ihr ein Überschuß.[108]) Die Rechte und Verpflichtungen, die am Geschäftsanteil haften, gehen auf den Erwerber[109]) über.

§ 10.

Die beschränkte Nachschußpflicht.

Die beschränkte Nachschußpflicht liegt, wie bereits oben gesagt, dann vor, wenn in dem ursprünglichen oder dem abgeänderten Statute ein Betrag bestimmt ist, über den nachzuschießen der Gesellschafter nicht verpflichtet werden kann.

Dieser Betrag ist gemäß § 26 Abs. 3 nach Verhältnis der Geschäftsanteile festzusetzen. Man kann unter Nachschußpflicht in § 26 Abs. 3 die aller nachschußpflichtigen Gesellschafter zusammen oder eines jeden — nicht eines einzigen — nachschußpflichtigen Gesellschafters für sich verstehen. Die Geschäftsanteile können eine gleiche oder verschiedene Höhe haben. Danach ergibt sich für die Bemessung des Betrages folgendes Bild. Beispielsweise mag A's Geschäftsanteil 40 000 Mk. betragen und B einen solchen von 30 000 Mk. und C einen solchen von 20 000 Mk. haben. Dann kann der Betrag ausgedrückt sein: für A 80 000 Mk., für B 60 000 Mk., für C 40 000 Mk. oder für A, B, C je 200 % ihrer Stammeinlagen, oder für A, B, C je das Doppelte ihrer Stammeinlagen. Es kann aber auch eine Höchstsumme für alle drei zusammen angegeben sein mit z. B. 180 000 Mk. Denn hier ist eine Summe angegeben, bei deren Festsetzung einmal der Grundsatz berücksichtigt sein kann, daß für seine Bestimmung das Verhältnis der Geschäftsanteile zu beachten ist (es hat dann eine einfache Addition der einzelnen Beträge stattgefunden), oder aber, wenn dies nicht geschah, ist darin keine Unzulässigkeit zu erblicken,

---

[106]) A. M. in bezug auf die Konfiskation Förtsch S. 76; darüber s. S. 17 Anm. 65.

[107]) Mit Staub-H. S. 246.

[108]) Mit Staub-H. S. 249 und anderen Schriftstellern mehr.

[109]) Mit Staub-H. S. 246.

weil ja die Vorschrift des § 26 Abs. 2, wonach die Einzahlung der Nachschüsse nach Verhältnis der Geschäftanteile zu erfolgen hat, erfüllbar bleibt, wie jede Berechnung mit Leichtigkeit ergibt.

Betragen die Geschäftsanteile von A, B und C je 50000 Mk., so kann der Betrag folgendermaßen sein. Es kann für jeden eine gleichlautende bestimmte Summe angegeben sein (denn zu gleicher Zeit wird ja die Vorschrift des § 26 Abs. 3 erfüllt) wie z. B. für jeden 50000 Mk. (oder 100 % oder in der Höhe seiner Stammeinlage). Die Festsetzung eines für jeden Gesellschafter gleichen Betrages ist mit Rücksicht auf § 26 Abs. 3 und § 26 Abs. 2 bei verschiedenen großen Geschäftsanteilen unzulässig. Der Betrag kann aber auch für alle drei Gesellschafter zusammen bestimmt sein, z. B. 150000 Mk. Es wird weder gegen die Vorschrift des § 26 Abs. 3 noch § 26 Abs. 2 verstoßen.[110])

Soll der bestimmte Betrag mittels Statutenänderung erhöht werden, so kann dies nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter geschehen (§ 53 Abs. 3); zu einer Herabsetzung genügt Dreiviertelmajorität (§ 53 Abs. 1, 2).[111])

§ 11.

Die Kombinationsart.

Die Kombinationsform ist eine Abart der unbeschränkten Nachschußpflicht; denn auch bei ihr können Nachschüsse unbegrenzt an Zahl und Höhe eingefordert werden. Sie ist aber eine Abart, weil der Gesellschafter bezw. die Gesellschaft das Abandonrecht bezw. das Konfiskationsrecht erst dann geltend machen können, wenn ein bestimmter Betrag überschritten ist (beschränktes Abandonrecht). Diese Beschränkung muß im Gesellschaftsvertrage fixiert sein (§ 27 Abs. 4), d. h. nicht nur die Beschränkung (was man nach dem Wortlaut des § 27 Abs. 4 vermeinen könnte), sondern auch der bestimmte Betrag (§ 28 Abs. 1 Satz 2). Solange die eingeforderten Nachschüsse den Betrag nicht überschreiten, finden nach § 28 Abs. 1 Satz 2 die für die Nachschüsse bei beschränkter Nach-

---

[110]) Vers. M. Staub-H. S. 236/37; Liebmann S. 80; Cohn II S. 63; Schlüter S. 73; Siemens S. 57; a. M. Mot. S. 74 und mit ihnen Birkenbihl S. 148/49; Parisius u. Crüger S. 167; Förtsch S. 73; Esser S. 56. Die Motive meinen irrtümlich, mit Rücksicht auf § 26 Abs. 2 und Abs. 3 würde bei verschiedener Höhe der Stammeinlagen der Betrag stets in einer Quote oder mehrfachen der Stammeinlage oder in einem Betrage, der dieser selbst gleichkommt, ausgedrückt sein. Die Motive denken offenbar nur an die Beschränkung der Nachschußpflicht eines jeden Gesellschafters für sich betrachtet, nicht die aller Gesellschafter.

[111]) Gl. M. Birkenbihl S. 146/47.

schußpflicht im Zweifel geltenden Vorschriften auch hier Anwendung.[112])

Die Voraussetzungen, von denen die Ausübung des beschränkten Abandonrechts abhängt, sind einmal die uns bekannten, für das Abandonrecht überhaupt geltenden, wie ja auch in bezug auf die Regelung des Abandonrechts und seine Folgen dasselbe gilt, was bezüglich der Grundform gesagt ist. Hinzugefügt ist als neue Bedingung aber, daß ein bestimmter Betrag überschritten sein muß.

Mit Esser[112a]) bin ich der Ansicht, daß dieser Betrag nach Analogie des § 26 Abs. 3 fixiert werden muß. § 27 Abs. 4 besagt zwar nichts darüber (vgl. § 27 Abs. 4 mit § 26 Abs. 3); auch die Motive schweigen. Es handelt sich hier ferner nur um eine Beschränkung in der Anwendung des Abandon- bezw. Konfiskationsrechts, keineswegs der Nachschußpflicht. Es ist auch nicht erwiesen, daß sämtliche die Kombinationsart betreffenden gesetzlichen Vorschriften an sich bei einer anderen Fixierung des Betrages unausführbar sind. Aber diese Form der Nachschußpflicht ist eine Kombinationsart. Die Nachschüsse, welche den bestimmten Betrag nicht überschreiten, sind den Nachschüssen der beschränkten Nachschußpflicht gleichgestellt. Die Kombinationsart gilt bis dahin als eine beschränkte Nachschußpflicht, und deshalb wird man Esser zustimmen müssen.

Was sonst über die Festsetzung des Betrages bei der beschränkten Nachschußpflicht gesagt ist, wird auch hier wohl gelten, mithin auch die Bestimmung eines Betrages für alle nachschußpflichtigen Gesellschafter zusammen, obwohl es in § 27 Abs. 4 heißt, „daß die auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschüsse einen bestimmten Betrag überschreiten".[113])

Das Abandonrecht soll ferner nach § 27 Abs. 4 dann ausgeübt werden können, wenn der Fall eintritt, daß der Betrag von den auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschüssen überschritten ist. Hiernach ist es also gleichgültig, ob diejenigen Nachschüsse bereits bezahlt sind, oder noch geschuldet werden, oder zum Teil gezahlt, zum Teil nicht eingezahlt sind, die vor der neuen

---

[112]) Die Verträge brauchen natürlich nicht die Worte des Gesetzes in § 27 Abs. 4 bei der Statuierung der Kombinationsart zu wählen (mit Förtsch S. 77). Eine unbeschränkte Nachschußpflicht mit vollem Abandonrecht, aber beschränktem Konfiskationsrecht oder umgekehrt ist unzulässig; dies geht aus § 27 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 hervor.

[112a]) Esser S. 59.

[113]) Denn auch hierin ist ja eine Betragsfixierung in gewissem Sinne für den einzelnen Gesellschafter enthalten.

in Betracht kommenden, den fraglichen Betrag überschreitenden Nachschußforderung eingefordert sind.[114])

Weiter ist hier die Frage aufzuwerfen, ob der Gesellschafter die den Betrag noch nicht übersteigenden Nachschüsse bezahlen muß und in betreff der anderen ein Abandonrecht ausüben kann, wenn ein Nachschuß verlangt wird, dessen Summe durch den bestimmten Betrag der Beschränkung des Abandonrechts in zwei Teile zerfällt. Nach § 27 Abs. 4 wäre diese Auslegung möglich. Wegen der Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 2 und des Ausdrucks „soweit" ist die Frage zu verneinen.

Von den einzelnen nur für die beschränkte Nachschußpflicht und die Kombinationsart (nicht für die unbeschränkte Nachschußpflicht in reiner Gestalt) geltenden Vorschriften ist später die Rede.

Viertes Kapitel.

Die Arten der Gesellschaften m. b. H. in bezug auf die Nachschußpflicht und ihre gegenseitige Umwandlung.

§ 12.

Die Arten der Gesellschaften m. b. H. in bezug auf die Nachschußpflicht.

Hinsichtlich der Nachschußpflicht können wir die Gesellschaften m. b. H. einteilen zunächst in solche mit und ohne Nachschußpflicht. Erstere zerfallen wieder in Gesellschaften mit unbeschränkter und beschränkter Nachschußpflicht. Bei jenen sind zwei Hauptformen zu unterscheiden. Es kann die unbeschränkte Nachschußpflicht in ihrer reinen Gestalt (§§ 26 Abs. 1, 27 Abs. 1—3) vorliegen oder es handelt sich um die Kombinationsart (die unbeschränkte Nachschußpflicht mit beschränktem Abandonrecht, § 27 Abs. 4). Bei letzterer sind gleichfalls zwei Arten möglich, je nachdem ob die gesetzliche Regelung (§ 28 Abs. 1 Satz 2) auf die Einzahlung der Nachschüsse eingreift oder das Statut abweichende Vorschriften trifft (§ 28 Abs. 1 Satz 2 am Eingang, aber ohne Abandonrecht bezw. Konfiskationsrecht in bezug auf die den Betrag nicht überschreitenden Nachschüsse, § 28 Abs. 2).

---

[114]) Ähnlich Staub-H. S. 240. In bezug zurückgezahlter Nachschüsse s. § 30 Abs. 2 Satz 4.

Aber auch die beschränkte Nachschußpflicht kann in zweierlei Formen auftreten, weil entweder die Regelung des Gesetzes auf die Einzahlung der Nachschüsse gelten kann (§ 28 Abs. 1) oder die des Statuts (es kann z. B. das Abandonrecht gestattet sein [§ 28 Abs. 1 eingangs und Abs. 2]).[115])

§ 13.

Verwandlungen der in § 12 angeführten Gesellschaften m. b. H. untereinander.

Soll eine der Arten der in § 12 genannten Gesellschaften m. b. H. in eine andere derselben umgewandelt werden, so ist natürlich eine Statutenänderung erforderlich, die entweder mit Stimmeneinhelligkeit[116]) beschlossen werden muß oder zu der bereits Stimmenmehrheit genügt, je nachdem ob durch die Veränderung eine Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen erfolgt oder nicht (s. § 53). Dies ist aber wörtlich zu nehmen, nicht kommt, wie Birkenbihl[117]) meint, der Umstand in Betracht, daß die Gesellschafter durch die Veränderung der Statutenbestimmung in eine an und für sich ungünstigere Lage versetzt werden bei sonst gleich gebliebener oder sogar verminderter Leistungspflicht. Beispiele mögen dies erläutern.

Wenn für eine Gesellschaft m. b. H. mit beschränkter Nachschußpflicht eine solche mit unbegrenzter Nachschußverpflichtung eingeführt werden soll, so ist nach § 53 Abs. 3 Einstimmigkeit erforderlich, weil die Leistungen vermehrt werden; umgekehrt genügt Stimmenmehrheit. Dies wird von Birkenbihl[118]) bestritten mit der Begründung, daß wenn die Gesellschafter auch nach dem früheren Statut unbeschränkt nachschußpflichtig waren, sie doch die Wohltat des Abandons genossen haben, die sie nun verlören. Außerdem würden nun die Vorschriften der §§ 21—23

---

[115]) s. ähnliche Einteilungen der G. m. b. H. bei Simon in Holdheims Wochenschr. 1892 S. 224 (Birkenbihl S. 145/46; Neukamp S. 93; Förtsch S. 71); Parisius u. Crüger S. 60; ihnen ähnlich Merzbacher S. 59 (Kubler S. 76; Siemens S. 55); vermittelnd zwischen Parisius u. Crüger und Merzbacher Liebmann S. 19; Hergenhahn S. 64 (Lubszynsky S. 30/31; ähnlich Cohn I S. 219; Gareis S. 291); Holdheim S. 38 (nicht präzise, wie schon Simon a. a. O. und Birkenbihl a. a. O. hervorheben. (Die eingeklammerten Schriftsteller schließen sich dem vorgenannten unmittelbar an.)

[116]) Hier ist wie im folgenden daran zu erinnern, daß ich der Meinung bin, daß alle Gesellschaften von der Nachschußpflicht getroffen werden.

[117]) Birkenbihl S. 147/48.

[118]) Birkenbihl S. 147/48.

bezw. 21 Abs. 3 im Zweifel gelten. Mit Staub[119]) sind wir der Ansicht, daß nur der Umstand einer Vermehrung der Leistungen wesentlich ist, es aber auf die schweren Folgen der Nichterfüllung nicht ankommt. Auch ist zu berücksichtigen, daß für den Verlust des Abandonrechts und für die nunmehr im Zweifel in Betracht kommende Anwendung der §§ 21—23 als Äquivalent die Beschränkung der Nachschußpflicht eingetreten ist.

Die von uns geteilte Auffassung Staubs ist auch für die komplizierteren Fälle entscheidend.[120])

Fünftes Kapitel.

Die Nachschüsse.

§ 14.

Die Nachschüsse überhaupt. (Unterschied von den Stammeinlagen und den anderen Verpflichtungen des § 3 Abs. 2 im allgemeinen.)

Nach unseren bisherigen Erörterungen sind Nachschüsse weitere Einzahlungen über den Betrag der Stammeinlagen hinaus, deren Einforderung durch einen auf Grund des Gesellschaftsvertrages erlaubten, nach freier Entschließung gefaßten Gesellschafterbeschluß herbeigeführt ist.

Mehr als diese Worte charakterisiert sie ein Vergleich mit den Stammeinlagen und den anderen Verpflichtungen, die nach § 3 Abs. 2 den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen der Gesellschaft gegenüber auferlegt werden können.

Von den Stammeinlagen unterscheiden sich die Nachschüsse in mehreren Punkten. Zunächst verdanken die Nachschüsse ihre Entstehung einem Gesellschafterbeschlusse, dessen Zustandekommen

---

[119]) Staub-H. S. 236.

[120]) Dagegen wollen Parisius u. Crüger S. 165 einen allgemeinen Grundsatz nicht aufstellen, sondern in jedem Falle die besonderen Verhältnisse entscheiden lassen. Damit gelangt man aber nur in eine sich in Einzelheiten ergehende Betrachtung wie Birkenbihl. Die obige Ansicht ist weder empfehlenswert noch mit dem Wortlaut des Gesetzes in § 53 Abs. 3 (vgl. auch S. 19) ohne äußerst extensive Interpretation vereinbar. Es ist auch nur der Beteiligte imstande, darüber zu entscheiden, ob seine Lage sich günstiger oder schlechter gestaltet; es ergäbe sich dann für ihn eine Handhabe, um einen unwillkommenen Beschluß zu Fall zu bringen. Unsere Erwägung ist auch für uns entscheidend in den von Birkenbihl S. 159—167; Neukamp S. 103/04; Liebmann S. 153; Merzbacher S. 60, 61, 66; Kubler S. 82; Cahn S. 120 erwähnten Fällen.

durch eine die Nachschußmöglichkeit aussprechende Bestimmung im Gesellschaftsvertrage bedingt ist. M. a. W., auf dem Statute beruht nur die Nachschußpflicht in abstracto; die Nachschußpflicht in concreto entsteht dagegen erst durch einen Gesellschafterbeschluß. Nachschüsse können daher von den Organen der Gesellschaft nicht sofort eingezogen werden, sondern erst dann, wenn ein Gesellschafterbeschluß über ihre Einforderung vorliegt.

Dagegen ruht die Stammeinlageverpflichtung unmittelbar auf dem Gesellschaftsvertrage; nur ist die Einforderung der Stammeinlagen, die Geltendmachung dieser Verpflichtung in der Regel an einen Gesellschafterbeschluß geknüpft.[121]) Es ist demnach auch möglich, daß weitere Einzahlungen auf die Stammeinlagen zu einem gewissen Datum oder nach einem bestimmten Ereignis eingefordert werden sollen oder fällig werden.[122])

Ferner kann die Verpflichtung der Gesellschafter, Nachschüsse zu zahlen, unbegrenzt sein (unbeschränkte Nachschußpflicht), was bei den Stammeinlagen ausgeschlossen ist.

Nachschüsse können nur in Geld bestehen, wie sich aus ihrem Zweck und ihrer rechtlichen Behandlung ergibt,[123]) während wir bei den Stammeinlagen Geld- und Sacheinlagen u. a. m.[124]) zu unterscheiden haben.

Auch die Zurückzahlung der Nachschüsse ist anders als bei den Stammeinlagen; denn bei diesen kann sie nur mittels Herabsetzung des Stammkapitals unter besonderen Förmlichkeiten geschehen, während sie dort viel einfacher vor sich geht.

Schließlich ist das noch besonders anzuführen, daß der auf die Einzahlung der Stammeinlagen bezügliche § 19 Abs. 2, 3 nicht zur Anwendung gelangt, so daß ein Gesellschafter z. B. mit einer Forderung gegen die Gesellschaft aufrechnen kann. Darin stimmen aber die Nachschüsse mit dem Stammkapital überein, daß auch sie Leistungen des Gesellschafters aus seinem Vermögen in das der Gesellschaft sind, und daß diese Leistungen gleichfalls einen Passivposten bilden.

Was die anderen Verpflichtungen anbetrifft, die nach § 3 Abs. 2 den Gesellschaftern, und zwar allen wie einzelnen außer der Leistung von Kapitaleinlagen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden können, so bedarf ihre Bestimmung der Aufnahme

---

[121]) Es kommen aber nicht die ganzen Stammeinlagen (s. § 7 und die Sacheinlagen usw.) in Betracht.

[122]) Mit Staub-H. S. 200/201, 366.

[123]) s. Rückzahlung (§ 30 Abs. 2), Bilanz (§ 42 Ziff. 3, 4) in § 28 Abs. 1 Satz 1 usw.; der Ausdruck „Einzahlung" in § 26 Abs. 1, 2 beweist ferner die Richtigkeit unserer Behauptung.

[124]) s. § 3 d. Ges.

in den Gesellschaftsvertrag. Anders als bei der Nachschußpflicht hat die Gesellschaft dann schon eine begründete Forderung auf diese Leistungen.

Weiter unterscheiden sie sich in dem zu leistenden Gegenstand von den Nachschüssen. Letztere können nur in Geld bestehen. Für erstere ist es mit Staub[125]) möglich, daß sie in Geld zu erfüllen sind. Ebensogut jedoch kann die Verpflichtung auf eine Naturalleistung lauten.[126]) Es ist sogar nicht ausgeschlossen, daß Dienstleistungen in Betracht kommen. Letztere beide sind bei den Nachschüssen undenkbar, es sei denn unter dem Gesichtspunkte einer Aufrechnung einer Forderung auf Vergütung gegen die Gesellschaft mit der Nachschußschuld. Vor allem sind die Nachschüsse Kapitaleinlagen und bilden einen Passivposten.

§ 15.

Einforderung und Einzahlung der Nachschüsse wie Haftung für dieselben.

Nach § 26 Abs. 1 können die Gesellschafter die Einforderung von Nachschüssen beschließen, wenn eine solche Bestimmung statuiert ist, d. h. sie können mittels Beschlusses anordnen, daß Nachschüsse (tatsächlich) eingefordert werden. M. a. W., eine tatsächliche Einforderung muß noch besonders stattfinden. Diese Behauptung habe ich bereits mehrfach[127]) aufgestellt. Bei der unbeschränkten Nachschußpflicht (§ 27) habe ich bewiesen,[128]) daß eine tatsächliche Einforderung stets notwendig ist, ein Resultat, das mit § 26 Abs. 1 in gutem Einklang steht. Gleiches wird auch für die Nachschüsse der beiden anderen Arten der Nachschußpflicht anzunehmen sein. Nach § 28 Abs. 1 kann der Gesellschaftsvertrag an die verzögerte Einzahlung der Nachschüsse andere Rechtsfolgen als die der sonst zur Anwendung kommenden §§ 21—23 knüpfen. Wann liegt der Fall verzögerter Einzahlung vor? Nach § 20 dann, wenn der Gesellschafter den von ihm eingeforderten Betrag der Stammeinlage nicht zur rechten Zeit zahlt. Nach § 21 kann darauf eine erhöhte Aufforderung zur Zahlung unter Androhung der Reduzierung des Geschäftsanteils

[125]) Staub S. 40; ferner Hachenburg in Holdheims Monatsschr. 13 Jahrg. 1904 Nr. 3 S. 66; Lehmann S. 463; Staub-H. S. 54.

[126]) Was besonders mit der Einrichtung der anderen Verpflichtungen bezweckt ist (so Mot. S. 30, 31, 43).

[127]) s. S. 6, 10.

[128]) s. S. 13.

an den säumigen Gesellschafter ergehen. Staub-H.[129]) betrachtet offenbar den § 21 für sich und kommt zu der Ansicht, daß „der Fall verzögerter Einzahlung eine Aufforderung zur Zahlung infolge zulässiger entgegenstehender statutarischer Bestimmung nicht notwendig voraussetzt, so daß der Ausdruck „erneute" Aufforderung vom Regelfall entnommen sei. Ich meine aber, daß die §§ 20 u. 21 in engerer Verbindung stehen, daß daher in § 21 von einer erneuten Aufforderung in Anlehnung an § 20 die Rede ist, welche ja eine Aufforderung vorschreibt. Die tatsächliche Einforderung bleibt, auch wenn nach § 25 eine Befreiung nach der in § 20 ausgesprochenen Rechtsfolge stattgefunden hat. Demgemäß wird man auch den Fall verzögerter Einzahlung konstruieren müssen. Die schon oft betonte ähnliche Behandlung der Nachschüsse des § 28 mit den Stammeinlagen erhärtet unsere Annahme; wenn man schließlich erwägt, daß die Aufforderung in § 27 nicht als etwas Außerordentliches gedacht ist, so wird man mit gutem Grund unserer Meinung, daß die Nachschüsse stets einer tatsächlichen Einforderung noch bedürfen, zustimmen müssen.

Die tatsächliche Einforderung liegt den Geschäftsführern ob, welche diese Pflicht nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages oder des Gesellschafterbeschlusses auszuführen haben, und zwar unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§§ 37, 43). Bei Verletzung dieser Obliegenheit haften sie der Gesellschaft für den daraus entstandenen Schaden solidarisch (§ 43 Abs. 1, 2).

Ausnahmsweise ist eine Einforderung von Nachschüssen vor Volleinforderung der Stammeinlagen schon zulässig; dies ist der Fall bei der beschränkten Nachschußpflicht und der Kombinationsart unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1. Dies sind außer der im voraus anzuführenden Bedingung der Kombinationsart, daß ein bestimmter Betrag nicht überschritten sein darf, folgende: Der Ausnahmefall muß im Gesellschaftsvertrage vorgesehen sein. Unter letzterem ist wie gewöhnlich das ursprüngliche wie abgeänderte Statut zu verstehen. Es müssen ferner auf die Zahlung der Nachschüsse die Vorschriften der §§ 21—23 (ungemindert)[130]) Anwendung finden, was im Zweifel dann der Fall ist, wenn nicht ein anderes im Gesellschaftsvertrage festgesetzt ist (§ 28 Abs. 1). Es ist natürlich kein Hinderungsgrund, wenn außerdem auch § 24 nach dem Gesellschaftsvertrage in Betracht kommt.

Bei der Frage, wenn der für die Kombinationsart wesentliche obengenannte Betrag erreicht ist, ist zu berücksichtigen, daß nach

[129]) Staub-H. §§ 20, 2 bes. S. 205.
[130]) Gl. M. Staub-H. S. 249; Merzbacher S. 66; Mot. S. 78/79.

§ 30 letzter Satz zurückgezahlte Nachschüsse als nicht eingezogen gelten, d. h. nicht mitgerechnet werden. Dieser Satz hat auch für die beschränkte Nachschußpflicht Bedeutung. Erreicht oder übersteigt (hier nur für die Kombinationsart von Belang) also die Summe der eingezahlten Nachschüsse bereits den erwähnten Betrag, so hat sie sich um so viel wieder von ihm entfernt bezw. ist sie unter den Betrag gesunken, als Nachschüsse abgeschrieben sind.

An die Einforderung reiht sich die Einzahlung der Nachschüsse, die nach § 26 Abs. 3 nach Verhältnis der Geschäftsanteile zu erfolgen hat, d. h. so wird die Einzahlung der Gesamtnachschüsse unter die einzelnen beteiligten Gesellschafter verteilt, wie die ihnen gehörigen Geschäftsanteile zueinander stehen.

Der Geschäftsanteil ist die Mitgliedschaft, der Inbegriff derjenigen Rechte, welche der Gesellschafter als Äquivalent für seine Einlagen, nicht bloß für seine Stammeinlagen, sondern für alles das erhält, was er zu leisten verspricht.[131]) M. a. W., um auch die Verpflichtungen zum Ausdruck zu bringen, die dem Gesellschafter obliegen. Der Geschäftsanteil ist die Rechtsposition des Gesellschafters, geschaffen vor allem durch die Stammeinlage.[132]) Gerade nach ihrem Betrage bestimmt sich der Geschäftsanteil (§ 14). Selbst wenn der Gesellschafter außer der Stammeinlage zu anderen Leistungen im Sinne des § 3 Abs. 2, besonders aber zu Nachschüssen des § 26 Abs. 1 durch den Gesellschaftsvertrag verpflichtet ist, mithin ihm eine Gesamteinlage aus den Leistungen auf die Stammeinlagen plus — z. B. Nachschüsse — obliegt, ist die Stammeinlage maßgebend für den Geschäftsanteil, der als Ausdruck der Rechtsposition des Gesellschafters auch andere Verpflichtungen als Leistungen auf die Stammeinlage umfaßt. Seine Rechte werden dadurch nicht selbständig erhöht. Die Gesamteinlagen können höchst verschieden sein. Wegen der Gewinnverteilung, Stimmverteilung usw. ist aber für das Verhältnis der Gesamteinlagen zueinander ein fester Maßstab zu suchen, und dieser ist in dem Verhältnis der Geschäftsanteile zueinander gefunden. Einen Teil der Gesamteinlage jeden Gesellschafters stellt nach Ansicht der Motive[133]) die statuierte Nachschußpflicht dar, und darum sind auch die Nachschüsse stets nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile zu leisten. Jeder Gesellschafter ist nach den Motiven nachschußpflichtig, und diese Idee ist im Gesetz in § 26

---

[131]) Staub-H. S. 141. Der Geschäftsanteil ist der Inbegriff der gesellschaftlichen Rechte, bildet zugleich aber den Maßstab der Verteilung mancher mehrere Gesellschafter betreffenden gleichen Verpflichtungen. Der Geschäftsanteil ist der Ausdruck des Rechtsverhältnisses zwischen Gesellschaft und Gesellschafter.

[132]) Ähnlich Mot. S. 60; s. auch bei § 29 Abs. 2 Satz 1.

[133]) Mot. S. 74.

Abs. 2 zum Ausdruck gebracht. Daß sich aber aus § 26 Abs. 2 ergäbe, daß jeder Gesellschafter nachschußpflichtig sei, wird abweichend von der herrschenden Meinung von Bauer[134]) und Hachenburg[135]) bestritten. Ersterer begnügt sich allerdings mit einfachem Bestreiten, während letzterer die Frage einer eingehenden Erörterung unterzieht.

Mit Hachenburg bin ich der Meinung, daß die herrschende Ansicht aus § 26 Abs. 2 nicht ohne weiteres folgern darf, daß sämtliche Gesellschafter von der statutarischen Nachschußpflicht betroffen werden. Wenn A, B und C eine Gesellschaft m. b. H. bilden und B und C nachschußpflichtig sind — vorausgesetzt, daß dieser Fall möglich ist —, so kann doch § 26 Abs. 2 in Anwendung kommen. Es können z. B. B und C nachschußpflichtig bis zu 20% ihrer Stammeinlagen sein. Dies ergibt, wenn B mit 10000 und C mit 30000 Mk. beteiligt sind, für B eine Nachschußleistung von 2000 und C von 6000 Mk.

Die Frage, ob der § 26 Abs. 2 jus cogens ist oder nicht, hat daher nichts damit zu tun, ob alle Gesellschafter nachschußpflichtig sind oder nicht. Das allein kann die Regelung der Nachschußpflicht als solche nur entscheiden. Sie spricht auch zu unseren Gunsten. Die Motive haben eine ausdrückliche Erklärung, daß nur alle Gesellschafter nachschußpflichtig sein können wie keiner, abzugeben nicht für notwendig gehalten, und mit Recht. Spricht doch die ganze Geschichte der Nachschußpflicht für ihre Ansicht! Für die Nachschußpflicht war das Gewerkenrecht vorbildlich, und dessen Zubußepflicht erstreckt sich auf alle Gewerken.[136]) Was soll denn überhaupt die Beschäftigung der Motive und der Juristen vor und nach dem Entstehen des Gesetzes mit der Frage, ob die Nachschußpflicht fakultativ oder obligatorisch sein solle, wenn sie nicht davon ausgehen, daß diese Verpflichtung alle Gesellschafter ergreifen soll.[137]) Will man behaupten, daß nicht alle Gesellschafter nachschußpflichtig zu sein brauchen, so kann es auch ein einziger sein, und zwar beschränkt oder unbeschränkt, aber dieses Resultat ist in Anbetracht des § 26 Abs. 1 (Gesellschafterbeschluß), § 27 (Abandon und Konfiskation, Verkauf), § 28 (Kaduzierung), § 30 (Rückzahlung) nicht angemessen. Die Nachschüsse sollen gewissermaßen leicht zurückzahlbares Stammkapital sein, und vor allem sind die Nachschüsse der beschränkten Nachschußpflicht und

---

[134]) Bauer S. 351.

[135]) Hachenburg in Holdheims Monatsschr. 13. Jahrg. 1904 Nr. 3 S. 64ff.; Staub-H. S. 235/36.

[136]) s. AVG.; vgl. übrigens auch die anderen Vergesellschaftungsformen mit Abandonrecht bezw. Zubußepflicht.

[137]) s. Anm. 4 u. 8.

der Kombinationsart als leichter zurückzahlbare (§ 30 Abs. 2) Stammeinlagen gedacht (§ 28; s. auch Mot. S. 77ff.). Eine Stammeinlage aber hat jeder Gesellschafter. Was soll denn schließlich überhaupt die ganze Nachschußpflicht, wenn ihr nicht alle Gesellschafter unterworfen sein müssen, mit anderen Worten, die Nachschußverpflichtung sich der Verpflichtung des § 3 Abs. 2 bis auf den Beschluß nähert (vorausgesetzt, daß letztere auch eine Geldleistung zum Gegenstande hat)? Welche Bedeutung hat denn überhaupt noch der Gesellschafterbeschluß? Warum ist er dann zur Existenz nötig und nicht bloß zur Geltendmachung? Warum können dann die Organe nicht die Einzahlung beschließen, warum kann letztere endlich nicht von einem Ereignis abhängig sein?[138])

Steht man nun auf dem Standpunkte der Motive, die die Nachschußpflicht nur für alle Gesellschafter im Auge haben, so wird man nicht im Zweifel sein, daß die Regelung des § 26 Abs. 2 zweckentsprechend und begründet und auch die zwingende Natur erwünscht ist. Hachenburg freilich bestreitet, daß § 26 Abs. 2 jus cogens sei, und hält auch die zwingende Natur für unangebracht. Wir aber stimmen den Motiven[139]) und den anderen Schriftstellern[140]) zu. Diese Ansicht läßt sich wohl begründen. Denn die Motive[141]) sprechen sich für jus cogens aus, und im Gesetz kommt diese Absicht deutlich zum Ausdruck. Die Motive[142]) heben hervor, daß die Bestimmung im § 26 Abs. 2, wonach der Betrag bei der beschränkten Nachschußpflicht nach Verhältnis der Geschäftsanteile festzusetzen sei, deshalb getroffen sei, weil nach § 26 Abs. 2 die Einzahlung der Nachschüsse nach Verhältnis der Geschäftsanteile zu erfolgen habe. Dies dient zur Bekräftigung ihrer vorhergehenden ausgesprochenen Absicht.

Hachenburg will die dispositive Rechtsnatur des Abs. 2 aus seinem Inhalte und Zweck nachweisen und versucht zunächst, die Gründe der Motive für ihre Ansicht des zwingenden Charakters der Vorschrift zu entkräften. Im voraus soll bereits gesagt sein,

---

[138]) Das österreichische Gesetz, das sich eng an das deutsche Gesetz anschließen will (RV. S. 82) und tatsächlich auch tut, bestimmt in dem § 72 Abs. 3, daß die Einzahlung der Nachschüsse von sämtlichen Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen zu leisten ist.

[139]) Mot. S. 174.

[140]) Staub S. 170/71; Birkenbihl S. 147; Parisius u. Crüge S. 166/67; Förtsch S. 72 (weil gegen das Wesen der G. m. b. H. und das Rechnungsverhältnis derselben [s. §§ 5 Abs. 3, 14, 19, 26 Abs. 1, berechtigte Ausnahme § 29 Abs. 2] verstoßend); Lehmann S. 80; Esser S. 56; Merzbacher S. 60 (weil gegen das Wesen der G. m. b. H.); Neukamp S. 94; Hergenhahn S. 64; Lubszynski S. 31.

[141]) Mot. a. a. O.

[142]) Mot. a. a. O.

daß es auf die Gründe der Motive doch gar nicht so sehr ankommt, wenn der Wortlaut des Gesetzes ihre Absicht nur wiedergibt. Die Gründe mögen dabei nicht stichhaltig sein.

Die Motive erklären, die Regelung in § 26 Abs. 2 sei deshalb getroffen, weil die Nachschüsse einen Teil der Gesamteinlage des Gesellschafters bilden und das Verhältnis für diese nur ein einheitliches sein könne.

Es mag richtig sein, wenn Hachenburg behauptet, Nachschüsse seien Einlagen im weiteren Sinne wie auch die Leistungen aus § 3 Abs. 2, Einlagen im engeren Sinne wären dagegen nur die Stammeinlagen oder Kapitaleinlagen (§ 3 Ziff. 4 u. 5). Nur für diese ließe sich das Prinzip der Einheitlichkeit behaupten, das in den §§ 19—25 zum Ausdruck käme. Diese letztere Bemerkung ist aber hinfällig, wenn man einmal, wie die Motive, alle Gesellschafter für nachschußpflichtig hält. Daß die Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2 auch zur Gesamteinlage gehören, erfordert nicht ihre Leistung nach Verhältnis der Geschäftsanteile. Dies ergibt sich aus der Natur und dem Zweck dieser Verpflichtung. Man muß bedenken, daß die Nachschüsse, wenn sie sich auch von den Stammeinlagen in mancher Hinsicht unterscheiden, insbesondere weil sie eben den beweglichen Teil des Gesellschaftskapitals darstellen sollen, in vielen Punkten diesen wieder ähnlich sind, ja sogar wie diese besonders im Hinblick auf ihre Stellung in der Bilanz als Kapitaleinlagen betrachtet werden müssen. Es sei daran erinnert, daß viele an und für sich für die Stammeinlagen geltenden Vorschriften auch auf die Nachschüsse der beschränkten Nachschußpflicht und der Kombinationsart Anwendung finden (§ 28 Abs. 1; s. ferner auch § 26 Abs. 2, entspricht § 19 Abs. 1, § 26 Abs. 1 dem § 46 Abs. 2, wenn letzterer auch nur im Zweifel gilt). Nachschüsse können nicht zurückgezahlt werden vor Voll-einzahlung des Stammkapitals, vertreten also die Stammeinlagen solange.

Der zweite von Hachenburg befehdete Grund der Motive lautet, daß bei Zulassung eines anderweiten Maßstabes auch die Bestimmungen des § 27 über die Befreiung von der Nachschußpflicht durch Verweisung auf den Geschäftsanteil nicht zu angemessenen Ergebnissen führen. Darauf wendet Hachenburg ein, daß dieses Argument schon nicht auf die Fälle der beschränkten Nachschußpflicht passe, wo ein Abandonrecht nicht vorgesehen sei. Dies ist zwar richtig, widerlegt aber nicht die Begründung der Motive. Es sei, so fährt Hachenburg fort, ferner gleichgültig, wie die Gesellschafter die Nachschußpflicht verteilen, und daher auch, ob ein Gesellschafter von geringerem Geschäftsanteil sich durch dessen Preisgabe von höherer Nachschußpflicht, der Gesellschafter

eines größeren Geschäftsanteils durch dessen Opferung von einer kleineren Nachschußpflicht befreien kann.

Würde sich aber nicht eine Befriedigung der Gesellschaft aus dem erstgenannten Geschäftsanteil äußerst schwierig gestalten? Würde nicht die obige Anordnung dem Wesen der Gesellschaft m. b. H. widersprechen? Sie soll in der Mitte zwischen den kollektinistischen und individualistischen Gesellschaftsformen stehen.[143]) Würde nicht eine Regelung wie die dargelegte eine unverhältnismäßig häufige Ausübung des Abandonrechts zur Folge haben und dies wieder einen steten Wechsel der Mitglieder? So hat der Gesetzgeber wohl Grund genug, durch seine Vorschrift der Autonomie der Gesellschaft aus öffentlichem Interesse und mit Rücksicht auf das Gedeihen der Gesellschaft m. b. H. eine gerechte Grenze zu ziehen.

Hachenburg begründet seine Ansicht ferner damit, daß die Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2 statutarisch so konstruiert werden könnten, daß sie inhaltlich (sie könnten auch in Geld bestehen) und formell (es sollte zu ihrer Existenz nicht ihre Fixierung im Gesellschaftsvertrage genügen, sondern außerdem ein Gesellschafterbeschluß erforderlich sein) Nachschüssen gleich seien. Nun könnte für diese Leistungen eine Einzahlung nach Kopfteilen geschehen, für Nachschüsse sollte dies nicht möglich sein?

Beides mag als richtig angenommen werden, aber noch sind die Nachschüsse von den Verpflichtungen des § 3 Abs. 2 in vielen Punkten verschieden (Gegenstand, Rückzahlung, die drei Arten der Nachschußpflicht usw.) und ebenso den Stammeinlagen ähnlich, noch sind die Gründe der Motive nicht widerlegt, noch spricht der Wortlaut[144]) des Gesetzes für die verteidigte Vorschrift, so daß wir bei dem zwingenden Charakter verbleiben.

Es ist schließlich auf Hachenburgs letzte Begründung einzugehen, die darauf fußt, daß nach der Einforderung der Nachschüsse die Nachschußleistung diesem oder jenem Gesellschafter erlassen werden kann. Fällt damit das Prinzip der Proportionalität? Doch wohl nicht. Wird B der auf ihn entfallende Nachschuß erlassen, so wächst As Verpflichtung nicht. Ferner könnten, so meint Hachenburg, die Gesellschafter beschließen, A solle Bs Nachschußanteil zur Hälfte auf sich nehmen, so daß an die Stelle der pro rata Einzahlung eine solche nach Kopfteilen treten würde. Dies ist angängig, aber nur mit Zustimmung des Gesellschafters (§ 53 Abs. 3). Daß A sich im Gesellschaftsvertrage

---

[143]) Mot. S. 35.

[144]) s. Neukamp S. 94; Parisius u. Crüger S. 167; so auch Birkenbihl S. 153.

dazu verpflichten kann, lockert nicht die zwingende Natur des § 26 Abs. 2. Überhaupt hätte B an und für sich, soviel geht auch aus dem Hachenburgschen Fall hervor, den verhältnismäßigen Nachschuß zu zahlen — wie wir sagen würden, eben wegen der Bestimmung des § 26 Abs. 2 —, nur daß für ihn A die Hälfte bezahlt, eine Verpflichtung, deren Übernahme im Gesellschaftsvertrage festgesetzt ist.[145])

An der zwingenden Natur des Abs. 2 ist, wie wir sehen, festzuhalten. Es ist eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage unstatthaft, nach der eine Nachschußsumme auf die einzelnen Gesellschafter nach Kopfteilen verteilt werden sollte. Dies würde dem Gesetz und dem in ihm zum Ausdruck gelangten oben erörterten Prinzipe widersprechen. Freilich ist es im Resultat, wenn die Geschäftsanteile gleich hoch sind, gleichgültig, ob die Einzahlung nach Kopfteilen oder nach Verhältnis der Geschäftsanteile vor sich geht. Mithin wäre tatsächlich eine solche Bestimmung im Gesellschaftsvertrage befolgbar. Ob eine derartige Verteilung in dem betreffenden Falle anfechtbar ist, kann noch fraglich sein. Ist die Bestimmung des Statuts mit Rücksicht auf das Verhältnis der Geschäftsanteile getroffen worden, aber aus irgendeinem Grunde eine Verteilung nach Köpfen zum Ausdruck gelangt, so mag, wo die Absicht und der Effekt sich mit dem Gesetze vertragen, eine solche Anordnung zulässig sein.

Ganz anders liegt der Fall, wenn die Geschäftsanteile von verschiedener Höhe sind. Hier hat ein jeder Gesellschafter ein Interesse daran, daß er nicht zu Nachschußleistungen herangezogen wird, deren Höhe dem Gesetze zuwiderläuft. Gegen ein solches Verteilungssystem könnte der Gesellschafter und auch die Gesellschaft, für die dieser Umstand wegen einer event. leichteren Verwirklichung ihrer Nachschußansprüche von Bedeutung ist, mit Erfolg Einspruch erheben.

Entscheidend für die Berechnung des auf jeden Gesellschafter entfallenden Nachschußteils kann nur die Höhe der Stammeinlagen zur Zeit des Einforderungsbeschlusses sein. Ist vorher eine Kapitalherabsetzung geschehen (§ 58) und sind damit die einzelnen Nennbeträge der Geschäftsteile gesunken, so ist der neue Betrag maßgebend.[146]) Denn wenn ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil

---

[145]) Auf die weiter von Hachenburg angeführten praktischen Gründe für seine Ansicht und Auslegung ist hier nicht einzugehen. Sie können nur eine gelungene Begründung bekräftigen, sind selbständig aber niemals verwertbar.

[146]) Vers. A. Staub S. 171; Liebmann S. 80 (denn zwischen den Gesellschaftern entscheidet lediglich der Inhalt des Gesellschaftsvertrages zur Zeit des Beschlusses und der Nachschuß kommt nach außen, den Gläubigern gegenüber, nicht in Betracht).

veräußert, nachdem eine Herabsetzung des Stammkapitals erfolgt ist, würde es ungerechtfertigt sein, müßte der Erwerber auf den ursprünglichen Betrag des Geschäftsanteils Nachschüsse zahlen.

Auch über die Art der Nachschußleistung muß hier gesprochen werden. Nachschüsse sind in Geld zu leisten. Davon war bereits bei dem Vergleich der Nachschüsse mit den Stammeinlagen und den Verpflichtungen des § 3 Abs. 2 die Rede. Anders als bei den Stammeinlagen finden die Vorschriften des § 19 Abs. 2 u. 3 auf die Nachschüsse keine Anwendung. Es können demgemäß die Nachschüsse den Gesellschaftern erlassen oder gestundet werden. Die Gesellschafter können eine Aufrechnung geltend machen. Auch ist Annahme an Zahlungsstatt gestattet.[147]) Eine ratenweise Zahlung kann erlaubt werden.

Hinsichtlich der Folgen verzögerter Einzahlung von Nachschüssen muß zwischen den drei Formen der Nachschußpflicht unterschieden werden.

Für die beschränkte Nachschußpflicht und die Kombinationsart gilt folgendes: § 28 Abs. 1 bestimmt, daß im Falle der beschränkten Nachschußpflicht oder der Kombinationsart, soweit die Nachschüsse den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Betrag überschreiten, im Falle verzögerter Einzahlung von Nachschüssen die auf die Einzahlung der Stammeinlagen bezüglichen Vorschriften der §§ 21—23 entsprechende Anwendung finden, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes festgesetzt ist.

Hiernach (§ 21) kann durch das Kaduzierungsverfahren der Gesellschafter im Falle verzögerter Einzahlung von Nachschüssen trotz erneuter Aufforderung zur Zahlung seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen zugunsten der Gesellschaft verlustig erklärt werden. § 22 bestimmt die Haftung des letzten und jedes früheren bei der Gesellschaft angemeldeten Rechtsvorgängers des ausgeschlossenen Gesellschafters für den von diesem nicht bezahlten Nachschußbetrag. § 23 regelt endlich die Befugnis der Gesellschaft, wenn die Zahlung des rückständigen Betrages von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen ist, den Geschäftsanteil im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen. Wegen des Ausfalls, welchen die Gesellschaft an dem rückständigen Betrage oder den später auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschuß erleidet, bleibt ihr der ausgeschlossene Gesellschafter verhaftet (§ 21 Abs. 3).[148]) Die subsidiäre Gesamthaftung der Gesellschafter, welche § 24 vorsieht, findet keine Anwendung, ebenso nicht § 25,[149]) so

[147]) Vers. M. Staub-H. S. 226—238; Birkenbihl S. 149. Daher ist der Ausdruck „einzahlen" in den §§ 26 u. 27 nicht immer buchstäblich zu nehmen.
[148]) Über die Einzelheiten s. die §§ 21—23 selbst.
[149]) Vers. M. Förtsch S. 78; Staub-H. S. 248.

daß die Gesellschafter von den in den §§ 21—23 bezw. § 24[150]) bezeichneten Rechtsfolgen befreit werden können.

Diese Vorschriften gelten für die Nachschüsse nur unter gewissen Voraussetzungen. Einmal im Falle verzögerter Einzahlung, ferner allein bei der beschränkten Nachschußpflicht und der Kombinationsart, bei letzterer aber bloß, soweit die Nachschüsse den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Betrag nicht überschreiten. Schließlich nur, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes festgesetzt ist.

Hierzu ist im einzelnen noch folgendes zu bemerken:

Wann liegt der Fall der Verzögerung vor? Ist insbesondere Verzögerung dasselbe wie Verzug? Mit Staub[151]) bin ich der Ansicht, daß letzteres nicht der Fall ist. Wenn ein Gesellschafter zur Einzahlung von Nachschüssen aufgefordert ist, diese Aufforderung aber ohne sein Verschulden nicht in seine Hände gelangt ist, so liegt zwar kein Verzug, wohl aber eine verzögerte Einzahlung im Sinne der §§ 20 u. 21 vor. Anderer Meinung als er bin ich in der Frage, ob stets eine Aufforderung in bezug auf die Einzahlung der Stammeinlagen und Nachschüsse stattzufinden hat oder nicht, und daran anschließend, ob eine „erneute", d. i. eine zweite Aufforderung zwecks Kaduzierung zu erlassen ist. Ich bejahe diese Frage und habe dies bereits auf S. 33 ff. nachzuweisen versucht. Ich vertrete diese Ansicht auch in bezug auf die Nachschüsse, selbst wenn es in § 28 Abs. 1 Satz 1 heißt, daß die §§ 21—23 nur „entsprechende" Anwendung finden sollen, also man zu meinen vermag, eine Aufforderung (d. i. die erneute) könne genügen.

Die Vorschriften der §§ 21—23 sollen nur zur Anwendung gelangen, wenn im Statute nicht ein anderes festgesetzt ist. Die Gesellschaft muß demnach ein „anderes" festsetzen, wenn die §§ 21—23 nicht gelten sollen. Es ist daher nicht genügend, wenn der Gesellschaftsvertrag nur anordnet, daß die Bestimmungen der §§ 21—23 nicht Platz greifen sollen.[152]) Eine Haftung darf nicht ausgeschlossen werden.[153]) Dies „andere" kann recht mannigfaltig sein. Die Gesellschaft kann vorschreiben, nur Klage und Zwangsvollstreckung sollen stattfinden. Das Statut kann auch die Anwendung des Abandons[154]) bezw. der Konfiskation zusammen

---

[150]) s. unten.

[151]) Staub-H. S. 205.

[152]) Vers. A. Liebmann S. 84, denn sonst würde die ganze Nachschußpflicht in der Luft schweben.

[153]) So Staub-H. S. 248; Liebmann S. 84; Cohn II S. 64.

[154]) Wodurch die Nachschüsse den Charakter eines unbedingt erzwingbaren Anspruches der Gesellschaft verlieren (Mot. S. 42; Parisius u. Crüger S. 172).

oder das eine oder das andere gestatten, letzteres wenigstens im Fall des § 28 Abs. 1 Satz 1; dagegen nur das Konfiskationsrecht in § 28 Abs. 1 Satz 2. Der Gesellschaftsvertrag kann denn auch einen bestimmten Betrag fixieren, von dem an ein solches gelten soll, während vorher nur Klage und Zwangsvollstreckung anwendbar sind. Das Statut kann, statt die §§ 21—23 ganz auszuschließen, eine mildere Anordnung treffen, d. h. sie teilweise akzeptieren, so z. B. die §§ 21 u. 22, oder aber eine schärfere, z. B. auch § 24 Platz greifen lassen.[155]) Möglich ist auch die Anwendung von § 24 allein, d. h. ohne die §§ 21—23 und sonstige Festsetzungen.[156])

Anders gestalten sich die Folgen bei der unbeschränkten Nachschußpflicht bezw. der Kombinationsart, soweit es sich um die den Betrag überschreitenden Nachschüsse handelt. Die §§ 21—23 dürfen hier nicht für zulässig erklärt werden. Dies folgt sowohl aus dem § 27 Abs. 1 bezw. Abs. 4 und § 28 Abs. 1 Satz 2 wie auch aus der Erwägung, daß sich Kaduzierung und Abandon gegenseitig ausschließen. Die gegebenen Mittel der Gesellschaft, sich die beanspruchten Nachschußleistungen zu verschaffen, sind hier zunächst Klage und Zwangsvollstreckung, doch hat die Gesellschaft erst abzuwarten, ob der betr. Gesellschafter nicht seinen Geschäftsanteil noch innerhalb der vorgeschriebenen einmonatigen Frist seit der Zahlungsaufforderung den Nachschuß zahlt oder von seinem Abandonrecht Gebrauch macht. Geschieht keines von beiden, so kann die Gesellschaft den Klageweg beschreiten oder den Geschäftsanteil konfiszieren.[157])

Die soeben angeführte Frist von einem Monat hat auch Bedeutung für die Frage der Verpflichtung zur Leistung von Verzugszinsen und einer etwaigen Konventionalstrafe.[158]) Für den Verzug gelten die Vorschriften des BGB. §§ 284 ff.[158a]) Der Gesellschafter kann innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Zahlung den Nachschuß leisten oder den Geschäftsanteil

---

[155]) Ähnlich Staub. Es kann sogar die volle solidarische Haftung in Betracht kommen (Staub-H. S. 248); derf. M. Liebmann S. 84; Merzbacher S. 66; Birkenbihl S. 157; Parisius u. Crüger S. 171/72 (bei der der Gesellschaft eingeräumten Autonomie).

[156]) Möglich ist keine Haftung der Rechtsvorgänger, sondern alsbaldiger Verkauf (Mot. S. 79).

[157]) Hat die Gesellschaft aber schon vor Ablauf der einmonatigen Frist Klage erhoben, so wird sie mit ihrer Klage abgewiesen, falls der Gesellschafter rechtzeitig abandonniert (Neukamp S. 97). Hat der Gesellschafter seine Stammeinlage und den Nachschuß nicht bezahlt, so kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil kaduzieren. Die Nachschußpflicht ist eine rückständige Leistung (s. Staub-H. S. 241).

[158]) Derartige Bestimmungen sind im Einforderungsbeschluß nur statthaft, wenn der Gesellschaftsvertrag dies zuläßt (Staub-H. S. 235).

[158a]) Doch s. auch § 353 HGB.

abandonnieren. Er hat ein spatium deliberandi; ob er den eingeforderten Nachschuß bezahlen will oder den Geschäftsanteil abandonnieren soll. Soll er trotzdem, z. B. von der Mitte des Monats an Verzugszinsen zahlen müssen? Die Überlegungszeit darf nicht gekürzt werden. Allerdings kann diese ja auch bleiben, nur tritt die Veränderung ein, daß der Gesellschafter überlegen muß, ob er den eingeforderten Nachschuß nebst Zinsen zahlen oder den Geschäftsanteil wegen dieser Schuld abandonnieren will. Aber eine solche Auslegung entspricht gewiß nicht der Idee des § 27. Mit Beendigung der einmonatigen Frist kann der Zinslauf erst beginnen. Abandonniert der Gesellschafter aber seinen Geschäftsanteil, so kann die Gesellschaft Verzugszinsen nicht beanspruchen,[159]) da sie zum Verkauf verpflichtet ist, vom ersten Tage bis zum Schluß eines weiteren Monats. Sie soll aus dem Geschäftsanteil sich für den geschuldeten Nachschußbetrag befriedigen und erhält aus dem Erlös nur die Verkaufskosten und den rückständigen Nachschuß. Ähnliches gilt im Falle der Konfiskation, wobei zu berücksichtigen ist, daß für die Konfiskationserklärung eine Frist nicht vorgeschrieben ist. Bei einer Klage ist es anders, wobei aber das über den Zinsenlauf Gesagte auch hier zu beachten ist.

Die Vertragsstrafe regelt das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 339 ff. Voraussetzung ist auch hier Verzug. Es gilt hinsichtlich dieses Punktes dann das oben Gesagte. Zu unterscheiden ist aber, ob die Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung (§ 340 BGB.) oder der nicht gehörigen Erfüllung versprochen ist, wozu insbesondere die Nichtleistung zu der bestimmten Zeit gehört. Je nachdem könnte die Gesellschaft die Strafe stets oder neben der Erfüllung verlangen. Abandonniert nun der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil, so müssen die Vorschriften über die Vertragsstrafe aus im vorigen Absatz geschilderter entsprechender Begründung zessieren. Ähnliches gilt für den Fall der Konfiskation und der Erhebung der Klage und sind obige auf voriger Seite angeführten Gesichtspunkte wesentlich.

Für die Einzahlung der beschlossenen — nur solche kommen in Betracht — Nachschüsse haften die Gesellschafter, die zur Zeit des Einforderungsbeschlusses Mitglieder der Gesellschaft waren, und zwar jeder in der Höhe des auf ihn nach § 26 Abs. 2 entfallenden Nachschusses (s. jedoch §§ 28 Abs. 1, 24). Gleichgültig ist dabei, ob der Gesellschafter sich bei der Beschlußfassung über die Einforderung von Nachschüssen der Stimme enthielt oder nicht (§ 47 Abs. 1), und einerlei, ob er wußte, daß die Gesellschafter

[159]) A. M. Merzbacher S. 63.

nach dem Gesellschaftsvertrage eine Nachschußverpflichtung beschließen konnten oder nicht (s. § 51 Abs. 2 „soll"); denn der Gesellschaftsvertrag gilt für und gegen ihn. Mit dem Erwerb des Geschäftsanteils hat er sich den Bestimmungen des Statuts unterworfen und ist der Gesellschaft gegenüber für die beschlossenen Nachschüsse verhaftet.

Hat jemand mehrere Geschäftsanteile, was nach den §§ 15, 23, 27 Abs. 2, 3, 28 Abs. 1, 55 möglich ist, so haftet er, weil jeder Geschäftsanteil seine Selbständigkeit behält (§§ 15 Abs. 2, 55 Abs. 3), gemäß der Zahl seiner Geschäftsanteile für die auf sie entfallenden Nachschüsse. Jemand kann auf einen vollen Geschäftsanteil plus Teile eines solchen haben (§ 17 Abs. 1, 5); demgemäß haftet er. Miteigentümer eines Geschäftsanteils haften der Gesellschaft für den auf ihn zu bewirkenden Nachschuß solidarisch (§ 18 Abs. 2). Hat einer der Mitbeteiligten die auf seine Beteiligung bezügliche Summe des Nachschusses bezahlt, so wird er nicht von der Haftung befreit, sondern bleibt mit den anderen solidarisch verhaftet.

Hört jemand nach dem Beschluß der Gesellschafter auf Einforderung von Nachschüssen auf, Gesellschafter zu sein, so ist folgendes zu unterscheiden:

Geschah dies durch eigene Veräußerung seines Geschäftsanteils, so ist der Erwerber — als solcher gilt derjenige, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist (§ 16 Abs. 1) — neben dem Veräußerer für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen verhaftet (§ 16 Abs. 3).

Im Fall der Kaduzierung (§ 21) bleibt wegen des Ausfalls, welchen die Gesellschaft an dem rückständigen Betrage (oder den später auf den Geschäftsanteil eingeforderten Beträgen) erleidet, der ausgeschlossene Gesellschafter verhaftet. Nach § 22 ist wegen des von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Nachschußbetrages der Gesellschaft der letzte und jeder frühere, bei der Gesellschaft angemeldete Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen verhaftet (§ 22 Abs. 1). Der Rechtsvorgänger erwirbt gegen Zahlung des rückständigen Betrages den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters (§ 22 Abs. 4), § 16 Abs. 1 greift aber nicht Platz.[160]) Ist die Zahlung des rückständigen Betrages von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen lassen. Auch kommt § 16 Abs. 1 nicht zur Geltung. Übrigens ist darauf aufmerksam

---

[160]) Vers. A. Parisius u. Crüger (Textausgabe) S. 59 Anm. 2.

zu machen, daß das bisher Gesagte nur für den § 28 Abs. 1 in Betracht kommt.[161])

Im Falle des Abandon oder der Konfiskation und des sich daran anschließenden öffentlichen Verkaufs greift § 16 Abs. 1 nicht Platz. Dies ist zu berücksichtigen bei den §§ 27, 28.

Ist im Statute, was für die Nachschüsse der beschränkten Nachschußpflicht wie der Kombinationsart, soweit die Nachschüsse den bestimmten Betrag nicht überschreiten, zulässig ist, § 24 für anwendbar erklärt, so erhöht sich die den einzelnen Gesellschafter treffende Nachschußsumme um den Teil des Fehlbetrages, der nach den unter Zugrundelegung des Verhältnisses der Geschäftsanteile zueinander stattfindenden Verrechnung des Fehlbetrages auf die einzelnen Gesellschafter den betreffenden Gesellschafter belastet. Sind dann noch Beträge vorhanden, die von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, so kann sich diese Summe um einen verhältnismäßigen Betrag erhöhen (§ 24 Abs. 2).

Zu erwähnen ist, daß die Nachschüsse den einzelnen Gesellschaftern erlassen oder gestundet werden können. Aufrechnung ist möglich.

Der Gesellschafter haftet für die eingeforderten, aber nicht bezahlten Nachschüsse einmal mit seinem ganzen Vermögen, also auch mit seinem Geschäftsanteil. Der Gesellschaft gegenüber ist er ein gewöhnlicher Schuldner, und es ist möglich, daß im Fall der Zwangsvollstreckung auch sein Geschäftsanteil gepfändet wird. Seine Haftung ist ferner eine unmittelbare (aber nur gegenüber der Gesellschaft). Sie ist eine primäre im Gegensatz zu der subsidiären im Falle des § 22. Es ist weiter auf die statutarisch gestattete Kollektivhaftung des § 24 (§ 28) und das im Falle des § 28 im Zweifel geltende Kaduzierungsverfahren des § 21 hinzuweisen. Auch ist an die solidarische Haftung der Miteigentümer (§ 18 Abs. 2) zu erinnern.

Haftungsobjekt ist für den eingeforderten Nachschuß das ganze Vermögen und somit auch der Geschäftsanteil. Es haftet das Vermögen nur direkt der Gesellschaft, nicht aber den Gläubigern derselben. Eine Beschränkung der Haftung auf einen bestimmten Gegenstand, nämlich den Geschäftsanteil, findet im Falle des Abandons und der Konfiskation statt.

---

[161]) Eine andere Art des Verkaufs ist nur mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters zulässig (§ 23 a. E.).

§ 16.

Die Stellung der Nachschüsse im Gesellschaftsvermögen und in der Bilanz, die Verwendung der Nachschüsse und ihre Anteilnahme am Gewinn.

Im Hinblick auf § 13 Abs. 2, wonach für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen haftet, interessiert die Frage, welche Stellung die Nachschüsse im Gesellschaftsvermögen einnehmen. In bezug hierauf und auf die Bilanzaufstellung haben wir folgende Arten von Nachschüssen zu unterscheiden. Zunächst die drei Hauptarten:

I. Nachschüsse im gewöhnlichen Sprachgebrauch oder in abstracto oder mögliche Nachschüsse, das sind die künftig einmal entstehen könnenden Nachschußforderungen, Nachschußverbindlichkeiten, die zu ihrem Vorhandensein noch des Gesellschafterbeschlusses bedürfen.

II. Nachschüsse im juristischen Sinne oder Nachschüsse in concreto, das sind die durch den Gesellschafterbeschluß zur Existenz erhobenen Nachschüsse.

III. Eingezahlte Nachschüsse.[162])

Die unter II genannten Nachschüsse zerfallen nach § 42 Ziff. 3 in folgende zwei Arten:

1. solche Nachschüsse, hinsichtlich deren den Gesellschaftern ein Recht, sich durch Verweisung auf den Geschäftsanteil von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien, nicht zusteht;

2. solche Nachschüsse, bezüglich deren die Gesellschafter ein Abandonrecht haben.

Welche Nachschüsse hierunter fallen, ergibt sich aus den folgenden Unterabteilungen von 1. Letztere bilden

a) die Nachschüsse bei der unbeschränkten Nachschußpflicht, wenn der Gesellschafter die Geltendmachung seines Abandonrechts versäumt oder den Geschäftsanteil nachträglich aus der Haftung löst;

b) die Nachschüsse bei der beschränkten Nachschußpflicht, falls nicht der Gesellschaftsvertrag das Abandonrecht zuläßt; ist letzteres gestattet, so gilt das unter a Gesagte;

c) die Nachschüsse bei der Kombinationsart oder der unbeschränkten Nachschußpflicht mit beschränktem Abandonrecht, solange der Betrag noch nicht überschritten ist. Ist dies der Fall, so gilt auch hier das unter a Gesagte.

---

[162]) Zurückgezahlte Nachschüsse kommen nicht in Betracht, doch s. § 30 Abs. 2 a. E. ebenso erlassene Nachschüsse.

Wiewohl oben behauptet ist, daß vorstehende Einteilung nicht nur hinsichtlich der Stellung der Nachschüsse im Gesellschaftsvermögen in Betracht kommt, sondern auch bezüglich der Bilanzziehung, so soll damit gesagt sein, als ob jeder Nachschuß, der an und für sich betrachtet nicht gegenstandslos ist, damit auch bilanzfähig zu sein braucht. Wie weit Nachschüsse bilanzfähig sind, soll später untersucht werden. Hier ist zunächst zu erklären, daß die unter I genannten Nachschüsse für die Gesellschaft wertlos sind und damit auch für die Gläubiger (gewöhnliche und Konkursgläubiger). Denn jene Nachschüsse sind überhaupt noch keine Forderungen. Dagegen sind es wohl die dort unter 2 genannten und daher von den Gläubigern pfändbar. Uns interessiert aber in erster Linie die Stellung der eingezahlten Nachschüsse im Gesellschaftsvermögen.

Die eingezahlten Nachschüsse vergrößern das Gesellschaftsvermögen, das Betriebskapital, aber nicht das Stammkapital.[163]) Denn das Stammkapital (§ 5 Abs. 3 Satz 2) besteht aus der Summe der Stammeinlagen. Letztere sind die Beträge der von den Gesellschaftern auf das Stammkapital zu leistenden Einlagen (§ 3 Abs. 1 Ziff. 4).

Die eingezahlten Nachschüsse erhöhen auch nicht den Geschäftsanteil; denn dieser bestimmt sich nach dem Betrage der von dem betreffenden Gesellschafter übernommenen Stammeinlage (§ 14). Wohl aber bilden sie einen Teil der von dem Gesellschafter geleisteten Gesamteinlage.

Eingezahlte Nachschüsse sind nicht Gewinn. Ihre Verwendung soll nur Gewinn ermöglichen. Sie werden deshalb im Passivum der Bilanz aufgeführt (§ 42 Ziff. 4) und gelangen nicht zur Verteilung.[164])

Die eingezahlten Nachschüsse stellen einen besonderen Posten im Gesellschaftsvermögen dar, getrennt von dem Stammkapital, und doch vereinigen sie sich wieder mit letzterem unter einer gemeinsamen Bezeichnung, die sie von anderen das Gesellschaftsvermögen ebenfalls erhöhenden Leistungen unterscheidet. Wie die Stammeinlagen, so gehören auch sie zum Betriebskapital[165]) oder, wie Rehm[166]) sagt, zum Grundkapital. Sie sind wie diese Kapitaleinlagen. Das geht nicht nur aus ihrem Zwecke[167]) und

---

[163]) Bauer (S. 349) spricht unrichtig von Einzahlung von Nachschüssen auf das Stammkapital; ebenso Schleickmann unrichtig S. 20/21.

[164]) Vers. A. Mot. S. 30—42; Rehm S. 118–392.

[165]) Gesellschaftskapital (Mot. S. 93, 80).

[166]) Rehm S. 118.

[167]) s. S. 61 ff.

ihrer rechtlichen Behandlung, wie wir bisher gesehen haben,[168]) hervor, sondern diese Tatsache erhellt auch besonders, wenn wir die Vorschriften über die Bilanz näher betrachten.[169])

Die Aufstellung der Bilanz regelt § 42. Es handelt sich hierbei um eine Gewinnverteilungsbilanz.[170])

Als Hauptvorschrift bestimmt § 42 in Abs. 1, daß die Vorschriften des § 40 HGB. mit unten zu besprechenden Maßgaben für die Aufstellung der Bilanz zur Anwendung kommen. Daraus ist hervorzuheben, daß sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden (§ 39), und zwar nach dem Werte anzusetzen sind, der ihnen zur Zeit der Aufstellung der Bilanz beizulegen ist (§ 40 Abs. 2), ferner zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, uneinbringliche überhaupt abzuschreiben sind (§ 40 Abs. 3).

Hiernach müßten sämtliche konkreten Nachschußforderungen in die Bilanz aufgenommen werden, es sei denn, daß § 40 Abs. 3 HGB. Platz greift. Aber das Gesetz trifft selbst die Entscheidung, welche Nachschußforderungen bilanzfähig sind. Es bestimmt zunächst, daß natürlich, wie wir bereits gesagt, nur die Nachschüsse in concreto in Betracht kommen. Denn nach § 42 Ziff. 3 ist das Recht der Gesellschaft zur Einziehung von Nachschüssen der Gesellschafter — d. i. das Nachschußrecht in abstracto — als Aktivum in die Bilanz nur insoweit einzustellen, als die Einziehung bereits beschlossen ist, m. a. W., die Nachschüsse existent sind. Diese Regel gilt also für alle drei Formen der Nachschußpflicht. Aber mit dieser Vorschrift begnügt sich das Gesetz nicht, sondern stellt als zweite Voraussetzung für die Bilanzfähigkeit der Nachschüsse auf, daß den Gesellschaftern ein Recht, durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien, nicht zusteht. Wann letzteres der Fall ist, haben wir bereits oben gesehen. Es ist aus jener Aufstellung aber herauszugreifen, daß die Nachschüsse aller drei Formen eingestellt werden können, nur nicht die mit dem Abandonrecht noch behafteten. Gleichgültig ist das Konfiskationsrecht.

Es wird nun von Rehm[171]) behauptet, daß auch die Nachschußansprüche, hinsichtlich deren die Gesellschafter noch ein Abandonrecht haben, in die Bilanz als Aktiva aufgenommen werden können, nur müßten sie es nicht. Diese von der Ansicht aller Schriftsteller abweichende Meinung ist zu bestreiten.

---

[168]) s. S. 2, 11, 26, 31 ff., 33 ff.

[169]) Übrigens sind zur Veröffentlichung der Bilanz nur Gesellschaften m. b. H., bei welchen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, verpflichtet (§ 41 Abs. 4).

[170]) Vers. A. Neukamp S. 177 und andere Schriftsteller.

[171]) Rehm S. 117, 393; s. auch ebenda S. 119.

Auf Grund des § 42 Abs. 1 und des § 40 HGB. (in Verb. mit § 39 HGB.) sind alle Nachschußforderungen in die Bilanz einzutragen, jedoch nach § 42 Abs. 1 mit der Maßgabe des § 42 Ziff. 3. Danach sind nur die Nachschüsse in concreto als Aktiva in die Bilanz aufzunehmen, was nach unseren bisherigen Erörterungen selbstverständlich ist. § 42 Ziff. 3 fügt aber hinzu, daß das Nachschußrecht in concreto nur insoweit einzustellen ist, als es Nachschüsse betrifft, hinsichtlich deren den Gesellschaftern ein Abandonrecht nicht zusteht. Die Nachschüsse, die nicht konkret und ohne Abandonrecht sind, gelten also als nicht bilanzfähig bezw. als uneinbringlich. Aus dem „ist nur" in § 42 Ziff. 3 u. § 42 Abs. 1 folgt nicht etwa, daß die Gesellschaft nur die dort genannten Nachschüsse einstellen muß, die andern kann oder darf, sondern daß sie jene einstellen muß und jene nur einstellen darf.

Derselben Ansicht wie wir sind die Motive[172]): „Ansprüche, die mit dem Abandonrecht behaftet sind, sind zu unsicher, um sie selbst als einen zuverlässigen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens betrachten zu können.

Es rechtfertigt sich deshalb, solche Nachschußansprüche von der Aufnahme in die Bilanz gänzlich auszuschließen.[173])

Hiernach könnten die noch nicht eingezahlten Nachschüsse einen zur Gewinnverteilung verfügbaren Überschuß der Aktiva über die Passiva bilden; da sie aber nicht Gewinn darstellen — sie könnten sonst Betriebsgewinn ergeben —, sondern nur wie Einlagekapital die Erhöhung des Betriebskapitals verursachen sollen, die mit ihrer Einzahlung sich verwirklicht, sie also nicht gewöhnliche Ausstände der Gesellschaft bilden und daher nur den eigentlichen Gesellschaftsschulden als reines Aktivum in Betracht kommen, so sollen sie nach Absicht der Motive[174]) als Kapitalkonto auch auf der Passivseite figurieren. Deshalb bestimmt das Gesetz in § 42 Ziff. 3 a. E., daß den in die Aktiva der Bilanz aufgenommenen Nachschußansprüchen ein gleicher Kapitalbetrag in den Passiven gegenübergestellt werden muß. Es haben demgemäß die Nachschußansprüche auf der Aktivseite nur, was auch natürlich ist, für die Frage, wieweit das Aktivvermögen die Schulden zu decken vermag, Bedeutung.[175])

---

[172]) Mot. S. 93; statt der anderen Schriftsteller Neukamp S. 179; Birkenbihl S. 226; Merzbacher S. 104.

[173]) Bei dem in die Bilanz aufzunehmenden Nachschußansprüchen ist auch die Bonität des Schuldners zu berücksichtigen (mit Recht Parisius u. Crüger S. 221; Staub-H. S. 337).

[174]) Mot. a. a. O.

[175]) Aus den Mot. S. 93, 94.

Der Gesamtbetrag der eingezahlten[176]) Nachschüsse ist wie die Summe des im Gesellschaftsvertrage bestimmten Stammkapitals nach § 42 Ziff. 4 unter die Passiva aufzunehmen, soweit nicht die Verwendung eine Abschreibung der betreffenden Passivposten begründet. Durch letzteren Zusatz ist die leichte Beweglichkeit und Veränderlichkeit dieses Kapitalkontos gegenüber den festeren Posten des Stammkapitals angedeutet. Natürlich figurieren die eingezahlten Nachschüsse als Vermögensbestandteil unter irgendeinem Titel auch auf der Aktivseite. Einen Passivposten bilden sie deshalb, weil dies das Interesse der Gläubiger (§ 30 Abs. 2) verlangt.[177]) Die Bilanz des § 42 soll ja auch eine Gewinnverteilungsbilanz vorstellen.

Nach dieser Betrachtung wollen wir uns der Frage wieder zuwenden, ob die Nachschüsse Kapitaleinlagen sind oder nicht. Mit Rehm[178]) bin ich der Ansicht, daß sie tatsächlich Kapitaleinlagen sind wie die Stammeinlagen. Daß sie letzteren ähnlich sind, haben wir wiederholt hervorgehoben. Dies geht auch aus der ganzen Behandlung der Nachschüsse in der Bilanz und ihrer Auffassung als Kapitalkonten hervor. Sie werden wie das Betriebskapital als vergrößerndes Einlagekapital angesehen. Auch die später zu besprechende Rückzahlung der Nachschüsse befestigt unsere Meinung: „Die Nachschüsse sind nicht Einkommen, sondern Stammvermögensvermehrung". Wie die Stammeinlagen können sie zurückgezahlt werden, ohne daß die Gesellschafter einen Anspruch darauf haben. Ihre Zurückzahlung geschieht nur leichter. Als weitere Gründe führt Rehm an, daß die Nachschüsse weitere Einzahlungen über den Betrag der Stammeinlagen sind und deshalb als solche Kapitaleinlagen besonders geregelt werden, nicht also zu den Verpflichtungen außer der Leistung von Kapitaleinlagen (§ 3 Abs. 2) gerechnet würden.

Dem ist noch hinzuzufügen, daß auch die Motive[179]) Stamm-

---

[176]) Die Summe der berichtigten Nachschußansprüche verschwindet aus dem Passivposten Nachschußansprüche (derj. M. Liebmann S. 121; Parisius u. Crüger S. 221—223; Neukamp S. 180; Staub-H. S. 337; Merzbacher S. 104; a. M. Esser S. 77/78; Förtsch S. 115/16; offenbar auch Birkenbihl S. 228, ohne einzusehende Begründung). Auch die uneinbringlichen Nachschußansprüche werden aus dem betreffenden Passivposten gestrichen (Merzbacher S. 104). Gleichfalls erlassene Nachschußansprüche (Förtsch S. 115).

[177]) Die eingezahlten Nachschüsse bilden einen Teil des Gesellschaftskapitals und wie das Stammkapital daher ein Kapitalkonto. Sie sind nicht Gewinn; einen solchen würden sie sonst ergeben.

[178]) Rehm S. 118, 392/93; ebenso Neukamp S. 179 f.

[179]) Mot. S. 43, 93/94; Staub-H. S. 232/33, 234; vgl. auch die gleiche Behandlung der Stammeinlagen und Nachschüsse, in der Stempelfrage (ERG. in Zivils. Bd. 53 S. 336); Staub-H. S. 239; s. auch österr. Gesetz die G. m. b. H. (steuer- und gebührenrechtliche Bestimmungen) §§ 117, 119.

einlagen und Nachschüsse als Kapitaleinlagen auffassen, neben welchen noch Leistungen anderer Art im Gesellschaftsvertrage Gesellschaftern auferlegt werden können. Allerdings muß die Stellung der Nachschüsse unter den Begriff Kapitaleinlage von den Schriftstellern bestritten werden, die unter Kapitaleinlage die Einlage auf das Stammkapital, besonders in Anlehnung an § 3 Abs. 1 Ziff. 4, verstehen. Will man schließlich Kapitaleinlage nicht lediglich als Einlage in Geld, weil darunter auch die Leistungen in § 3 Abs. 2 fallen könnten, und mit Rücksicht auf Sacheinlagen begreifen, so bleibt nichts anderes übrig, als in unserem Gesetze die Kapitaleinlage anders zu definieren. Hierauf verweist bereits die interessante Ausführung von Leist.[180]) Letzterer will die Nachschußverbindlichkeit zu den anderen Verpflichtungen des § 3 Abs. 2 zählen. Dies halte ich aus mehreren Gründen für wenig gerechtfertigt.

Paßt der Begriff der Kapitaleinlage des Handelsgesetzbuchs auch auf unser Gesetz, so müßte konsequenterweise das Agio nicht zu den Verpflichtungen des § 3 Abs. 3 rechnen, sondern zur Kapitaleinlage. Faßt man unter letzterer die Stammeinlage auf, so ist Agio eben nicht möglich. Sind Nachschüsse Leistungen des § 3 Abs. 2, so ist es merkwürdig, daß dort nicht besonders auf Nachschüsse hingewiesen wird, was die Wichtigkeit, Seltenheit und auch die Behandlung der Einrichtung, wonach Nachschüsse im juristischen Sinne erst durch den zugelassenen Gesellschafterbeschluß entstehen, gewiß beanspruchen können. Auch auf folgendes ist hinzudeuten. Der § 24 bestimmt, daß, soweit eine Stammeinlage weder von dem Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann, die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen haben. Beträge, welche von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt. So ist es möglich, daß ein einzelner Gesellschafter

---

[180]) Leist S. 28. Im Anschluß an Bondi in der DJZ. 1906 S. 1250ff. wird man sagen müssen: Das auf Grund des § 3 Abs. 2 konstruierte Agio ist Einlage im weiteren Sinne, das mit dem Grundkapital nichts zu tun hat. Einlage im engeren oder eigentlichen Sinne ist die Stammeinlage (die auf das Stammkapital zu leistende Einlage (§ 3 Abs. 1 Ziff. 4). Sie ist Kapitaleinlage, sie ist dasjenige, was als kapitalistische Grundlage der G. m. b. H. dauernd erhalten werden soll. Nachschüsse sind Einzahlung über die Stammeinlagen hinaus, bestimmt als Beiträge zu den Kosten des Unternehmens, zur Vermehrung des Betriebskapitals und nicht dauerndes Grundstockvermögen, sondern rückzahlbar unter gewissen Voraussetzungen. Sie haben ein Kapitalkonto, werden zur Erhaltung des Stammkapitals, bis dies durch Aktiva gesichert ist, zurückgehalten. Sie sind geeignet, die Stammeinlagen zu vertreten. Sie sind Kapitaleinlagen in diesem Sinne und sind mehr als die bloßen Einlagen im weiteren Sinne.

über den Betrag seiner Stammeinlage hinaus einen Betrag zu zahlen hat. Er schießt also nach. Dasselbe ist bei den Nachschüssen der Fall. Niemand wird aber daran zweifeln, daß obiger Betrag eine Kapitaleinlage ist. Er ist aber keineswegs die Stammeinlage des zahlenden Gesellschafters, wiewohl der Betrag auf das Stammkapital zu verrechnen ist. Schließlich noch dies! Sollte der Gesetzgeber willkürlich in § 3 Abs. 2 den Ausdruck Kapitaleinlage nur an Stelle von Stammeinlage gebraucht haben? Dann wäre nicht einzusehen, warum er nicht in § 55 Abs. 2 Satz 2 dieselbe Bezeichnung benutzt. Ferner wäre es merkwürdig, daß, wenn die Nachschüsse zu den Verpflichtungen des § 3 Abs. 2 gehören, der Gesetzgeber in § 55 Abs. 2 Satz 2 nur von sonstigen Leistungen spricht, anstatt die Wortverbindung des § 3 Abs. 2 zu benutzen, was doch der Deutlichkeit und Wichtigkeit halber erwünscht wäre. Die sonstigen Leistungen des § 55 Abs. 2 wird man mit Recht in Nachschußpflicht und die Verpflichtungen des § 3 Abs. 2 zerfallen lassen. Nachschießen heißt überall, wo in einem Gesetz davon die Rede ist, das Zahlen von Beiträgen über die Grundbeiträge, das Grundstockvermögen hinaus, so daß dies eine Vermehrung erhält, die hier besonders mit Rücksicht auf den Charakter der Assoziationsform „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" abweichend von den Grundbeiträgen besonderes geregelt ist.

Nachschüsse können zu jedem gesetzlich erlaubten Zweck verwandt werden. Diese Selbstverständlichkeit hebt schon Staub[181]) hervor, von einer solchen soll aber unter dem dem Gesetz entlehnten Titel „Verwendung" nicht die Rede sein, sondern von der Verfügung über die Nachschüsse mittels Abschreibung von dem Nachschußkonto in der Bilanz, und zwar in Anknüpfung an § 43 Ziff. 4.

Hiernach ist der Gesamtbetrag der eingezahlten Nachschüsse unter die Passiva aufzunehmen, soweit nicht die Verwendung eine Abschreibung des betreffenden Passivpostens begründet. M. a. W., der Passivposten „eingezahlte Nachschüsse" ist grundsätzlich in einer dem Gesamtbetrage gleichlautenden Summe aufzuführen. Findet aber eine Verwendung der eingezahlten Nachschüsse statt, die eine Abschreibung vom Passivposten begründet, so ist der danach verbleibende Betrag im Passivum weiterzuführen.

Vor allem kommt als solche Verwendung die Deckung eines Verlustes am Stammkapital in Betracht. Das ist die vornehmste Aufgabe der Nachschüsse (§ 30 Abs. 2). Sind die Aktiva den Passivis gleich, so können die Nachschüsse als entbehrlich an die Gesellschafter zurückbezahlt werden. Das ist die zweite Ver-

---

[181]) Staub-H. S. 265.

wendungsart der Nachschüsse. Aber dies kann nur unter der Beobachtung der in § 30 Abs. 2 für die Rückgewährung aufgeführten Voraussetzungen geschehen, von denen hier als materielle Bedingung die Volleinzahlung der Stammeinlagen herausgegriffen werden soll.[182]) Anstatt daß die Nachschüsse tatsächlich zurückgezahlt werden, können sie zu Abschreibungen, Bildung neuer Fonds in den Passivis u. a. m. verwandt werden. Da aber eine tatsächliche Rückzahlung nicht stattfindet, auch die letztgenannten Verwendungen nicht gegen den § 30 Abs. 1 verstoßen, so ist nicht einzusehen, warum die Volleinzahlung der Stammeinlagen Bedingung sein soll.[183]) Die formellen Voraussetzungen greifen zweifellos nicht Platz.[184])

Die Nachschüsse sollen Gewinn ermöglichen, d. h. die Aktiva den Passivis näher bringen, sollen aber nicht so verwendet werden, daß eine Erhöhung der Aktiva über die Passiva erfolgt derart, daß sich ein fiktiver Gewinn ergibt. Denn die Nachschüsse sind nicht Gewinn, ein wirklicher Gewinn ist auch nicht vorhanden.

Nicht kommt nach § 42 Ziff. 4 eine Verwendung von eingezahlten Nachschüssen, die lediglich eine Veränderung auf der Aktivseite hervorruft, in Betracht. Eine solche kann zur Bildung neuer Posten in die Aktivis geschehen unter Abschreibung z. B. von Kassa.

Besonders ist die Frage zu erörtern, ob eine Verwendung der Nachschüsse zum Zweck der Ausgabe von Dividenden zulässig ist. Entgegen der Ansicht von Cosack und Rehm[185]) ist diese Frage zu verneinen. Die Motive[186]) sind mit Recht der Ansicht, daß die Nachschüsse wohl zur Beseitigung einer Unterbilanz verwendet werden können, nicht jedoch als Dividende ausbezahlt werden dürfen. Denn wie Rehm selbst sagt, sie sind nicht Gewinn. Ohne Beobachtung des § 30 Abs. 2 bezw. 1 ist eine Zurückzahlung schon an und für sich unzulässig. Sind die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 erfüllt, so wird die Auszahlung von Nachschüssen als Dividende, d. h. als Gewinn, der gar nicht in Wirklichkeit erzielt ist, durchaus nicht unbestritten in kaufmännischen Kreisen als mit den Grundsätzen einer soliden Geschäftsführung vereinbar erachtet. Um aber zu verhindern, daß die tatsächlich zurückgezahlten, aber als Dividende verteilten Nachschüsse als nicht eingezogen gelten (§ 30 Abs. 2 a. E.), müßte ein entsprechender Gesellschafterbeschluß gefaßt werden. Die Gesellschafter hätten es

---

[182]) Die Rückzahlung wird auf S. 55 ff. besprochen.
[183]) A. M. Staub-H. S. 265.
[184]) Vers. M. Kommissionsbericht; Staub-H. S. 265.
[185]) Cosack S. 642; Rehm S. 127/28.
[186]) Mot. S. 30, 43.

mittels Abschreibung oder Herabsetzung des Nachschußkapitalpassivpostens in der Hand, das Publikum über den wirklichen Stand der Gesellschaft zu täuschen, indem sie, wenn sich voraussichtlich keine Dividende ergeben wird, die Auszahlung von Nachschüssen beschließen und dann unter Verwendung bezw. Abschreibung eines Teils derselben Dividende verteilen könnten.[187])

Von der bereits gestreiften Verwendungsart, von der Zurückzahlung ist weiter zu sprechen.

Die Voraussetzungen, nach deren Eintritt eine Zurückzahlung[188]) stattfinden kann, sind nach § 30 Abs. 2 Satz 1—3 folgende:

Die Nachschüsse dürfen nicht dazu erforderlich sein, einen Verlust am Stammkapital (s. § 42 Ziff. 5) zu decken.

Es muß ferner ein Rückzahlungsbeschluß vorhanden sein.

Der Zurückzahlungsbeschluß ist durch die im Gesellschaftsvertrage für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten öffentlichen Blätter und in Ermanglung solcher durch die für die Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten öffentlichen Blätter (§§ 10, 11 HGB.) bekanntzumachen (§ 30 Abs. 2 Satz 2).

3 Monate müssen seit der Bekanntmachung des Rückzahlungsbeschlusses vergangen sein.

Das Stammkapital muß voll eingezahlt sein im Fall des § 28 Abs. 2.

Im einzelnen ist zu den Voraussetzungen folgendes zu bemerken. Die erste Voraussetzung folgt aus § 30 Abs. 2 Satz 1, welcher bestimmt, daß eingezahlte Nachschüsse, soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind, zurückgezahlt werden können. Diese Voraussetzung entspricht § 30 Abs. 1, wonach das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf. Die Nachschüsse sollen also nicht zurückgezahlt werden, solange nicht die Aktiva sich so hoch belaufen, daß ihr Betrag nach Abzug der Schulden der Gesellschaft die Summe des zu konservierenden Stammkapitals erreicht. Unter letzterem ist nicht das tatsächlich eingezahlte, sondern das im Statute bestimmte Stammkapital zu verstehen. Die Motive[189])

---

[187]) s. Neukamp S. 177ff.; Förtsch S. 116/17; Esser S. 78; Birkenbihl S. 228; Lehmann S. 471; Staub-H. S. 337; Siemens S. 85.

[188]) In Betracht kommt nur die wirkliche Rückzahlung, nicht die Verwendung der Nachschüsse zu Abschreibungen und zur Deckung von Verlust (Birkenbihl S. 167/68; Parisius u. Crüger S. 179; Liebmann S. 87). Der Zurückzahlung unter Umständen gleichzuachten (§ 42 Ziff. 3 und § 30 Abs. 2) ist der Erlaß beschlossener, aber noch nicht eingezahlter Nachschüsse (Parisius und Crüger S. 178/79; Staub-H. S. 238; Förtsch S. 83/84; Merzbacher S. 71).

[189]) Mot. S. 79.

erklären hierzu, daß das Stammkapital hier wie auch sonst im Gesetz das im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Sollvermögen, welchem das Aktivvermögen — dazu gehören auch die Forderungen auf die Stammeinlagen[190]) — der Gesellschaft als Deckung gegenübersteht, bedeutet. Damit stimmen die Vorschriften der §§ 42 Ziff. 4 Satz 1, 30 Abs. 2 Satz 3 und die, daß Nachschüsse regelmäßig erst nach Volleinforderung der Stammeinlagen eingefordert werden können, überein.

Über die Frage, wer die Rückzahlung zu bestimmen hat, würde nach § 45 Abs. 1 der Gesellschaftsvertrag, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, entscheiden. Enthalten diese beiden aber keine besondere Bestimmung darüber, so findet nach § 45 Abs. 2 der § 46 Ziff. 3 Anwendung. Hiernach haben die Gesellschafter die Rückzahlung von Nachschüssen zu bestimmen. In diesem Falle haben sie durch Beschluß (im Zweifel Mehrheitsbeschluß, § 47 Abs. 1) zu entscheiden. Sie können dann auch über die Art und Zeit der Rückzahlung Bestimmungen treffen. Gibt es keine gesetzliche Vorschrift über die Rückzahlung in der besprochenen Hinsicht, dann könnte das Statut die Vorschrift z. B. enthalten, die bezw. der (§ 6 Abs. 1) Geschäftsführer hätte die Rückzahlung zu bestimmen. Dann wäre dieser Passus ausschlaggebend. Ebenso ein solcher des Inhalts, daß die Rückzahlung durch die Organe von selbst zu vollziehen ist, wenn eine im Statute dargelegte Tatsache vorliegt, z. B. daß wenn Gewinn vorhanden ist und 2 % Dividende davon verteilt würden, in der Höhe des übrigen als Nachschüsse zurückgezahlt würden. § 30 Abs. 2 spricht nur von der Bekanntmachung des Rückzahlungsbeschlusses als einer Voraussetzung der Zurückzahlung. Unzweifelhaft muß nach dem Wortlaut eine Bekanntmachung eines Zurückzahlungsbeschlusses stattfinden. Es fragt sich nur, wer danach die Rückzahlung zu beschließen hat, nur die Gesellschafter oder laut Gesellschaftsvertrag die oder der Geschäftsführer. Mit Staub[191]) ist m. E. anzunehmen, daß die Vorschrift des § 46 Ziff. 3 mit § 30 Abs. 2 übereinstimmt und daher zwingendes Recht geworden ist, mithin laut § 45 Abs. 1 eine andere Entschließung unzulässig ist.

Wenn Bauer[192]) behauptet, ein Rückzahlungsbeschluß könne kraft Statut Organen übertragen werden, und sei das geschehen, die Bekanntmachung um deswegen in Fortfall kommen, weil man solchenfalls gewöhnlich, z. B. wenn laut Statut die Auf-

---

[190]) s. Neukamp S. 117; RG. in Strafs. Bd. 26 S. 105.

[191]) Staub S. 189; s. ferner Lehmann S. 474; Merzbacher S. 111/12.

[192]) Bauer S. 278.

zessive Zurückzahlung durch die Geschäftsführer aus den Gewinnerträgnissen geschehen soll, nicht von einem Rückzahlungsbeschluß reden könne, so ist das ein Trugschluß. Ich meine, weil das Gesetz die Bekanntgabe eines Rückzahlungsbeschlusses vorschreibt und man unter Rückzahlungsbeschluß z. B. nicht gut die Anordnung eines einzigen Geschäftsführers verstehen kann, so muß man wie Staub der Ansicht sein, daß nur die Gesellschafter die Zurückzahlung beschließen können. Darin hat allerdings die gegnerische Meinung,[193]) vor allem vertreten durch Rehm,[194]) recht, wenn sie behauptet, es sei die Begründung, welche Rehm Staub unterschiebt, nicht stichhaltig, daß anzunehmen sei, es handele sich hier um einen Gesellschafterbeschluß, weil in allen Fällen, wo das Gesetz, z. B. in den §§ 10 Abs. 3, 12, 54, die Veröffentlichungen von Beschlüssen vorschreibt, es sich um Gesellschafterbeschlüsse handele. Wenn man aber bedenkt, daß die Bekanntmachung eines Rückzahlungsbeschlusses stattfinden muß, so bleibt die Erwägung zu Recht bestehen, daß wo auch immer im Gesetze von einem Beschluß die Rede ist, dieser Ausdruck in Verbindung mit den Gesellschaftern gebraucht wird (z. B. §§ 26 Abs. 1, 53 ff., 60 Abs. 1 Ziff. 2 u. a. m.).

Unsere Annahme, daß die Zurückzahlung stets einen Gesellschafterbeschluß voraussetzt, wird durch die entsprechende Bestimmung im österreichischen Gesetz erhärtet.[195])

Die gegnerische Meinung findet m. A. nach in den Motiven (S. 94, 95 Nr. 1 u. 2) keine Stütze.

Ein Widerspruch wie zwischen § 30 Abs. 2 u. § 46 Ziff. 3 ist nichts Außergewöhnliches (siehe z. B. hinsichtlich § 478 BGB. dort §§ 651 Abs. 1, 639 Abs. 1).

Unsere Annahme entspricht auch der Wichtigkeit der Zurückzahlung und dem öffentlichen Interesse.

§ 30 Abs. 2 bestimmt, daß im Falle des § 28 Abs. 2 die Zurückzahlung von Nachschüssen vor der Volleinzahlung des Stammkapitals unzulässig ist. Das Stammkapital muß also völlig einbezahlt, nicht nur eingefordert sein. Die Schriftsteller, auch diejenigen,[196]) die der Ansicht sind, daß die anderen Nachschüsse vor der Volleinzahlung des Stammkapitals, aber nicht vor der Volleinforderung eingefordert werden können, sagen, für diese Nachschüsse sei obiges Verbot überflüssig und daher nur für die Nachschüsse des § 28 Abs. 2 besonders hervorgehoben. Das ist

---

[193]) Staub-H. S. 262—264; Neukamp S. 118; Förtsch S. 84—117; Liebmann S. 87; Birkenbihl S. 166; Parisius u. Crüger S. 178.

[194]) Rehm S. 419.

[195]) Skerly (österr. Ges. betr. G. m. b. H.) S. 91 (§ 74 Abs. 2), 92 (Anm.).

[196]) s. Staub-H. S. 263 gegenüber S. 241.

nicht einzusehen. Die Motive erwähnen diese obige Voraussetzung für die Rückzahlung von Nachschüssen überhaupt nicht. Der Satz selbst ist ohne Angabe eines Grundes von der Reichstagskommission[196a]) eingefügt. Wenn aber tatsächlich die anderen Nachschüsse immer erst nach der Volleinzahlung des Stammkapitals eingefordert werden könnten, dann würde es auch zu rechtfertigen sein, wenn die Nachschüsse des § 28 Abs. 2 ihnen hinsichtlich der Rückzahlung gleichgestellt würden.[197])

Warum sollen die Nachschüsse überhaupt, warum die des § 28 Abs. 2 erst nach Volleinzahlung der Stammeinlagen zurückgezahlt werden dürfen?

Die Motive wie der Kommissionsbericht schweigen, wie erwähnt. In bezug auf die Zulassung der Einforderung allein der Nachschüsse des § 28 Abs. 2 vor der Volleinforderung der Stammeinlagen sagen die Motive,[198]) daß bei den anderen Nachschüssen die Realisierung des ganzen Stammkapitals nicht hinreichend gesichert sei. Ist die Realisierung gesichert, was durch die Volleinforderung der Stammeinlagen in Hinblick auf §§ 19, 25 geschieht, so ist nicht erfindlich, warum die Voraussetzung der Volleinforderung des Stammkapitals in betreff der Rückzahlung nicht genügen soll. Parisius u. Crüger[199]) meinen, trotz der allgemeinen Fassung des Verbots des § 30 Abs. 2 Satz 3 müsse angenommen werden, daß die Zurückzahlung nur insoweit unzulässig sei, als das Stammkapital nicht vollständig eingezahlt sei. Mit Recht hebt weiter Staub[200]) hervor, daß § 30 Abs. 2 Satz 3 eine Inkonsequenz gegenüber § 28 Abs. 2 ist. Denn die Einzahlungen des § 28 Abs. 2 blieben Nachschüsse. Auch würden die Gesellschafter, wenn sie die Stammeinlagen in bar machen, das eben hingegebene Geld durch den Rückzahlungsbeschluß zurückerhalten. Deshalb ist er der Annahme, daß Einforderung der Stammeinlagen genügt.[201]) Letzteres würde auch gelten für die anderen Nachschüsse, wenn man annimmt, daß diese nach der

---

[196a]) Kommissionsbericht zu § 30 Abs. 2.

[197]) Nach dem österr. Gesetze können Nachschüsse regelmäßig erst nach der Volleinzahlung der Stammeinlagen eingefordert werden, sie können aber ausnahmslos erst nach der Volleinzahlung des Stammkapitals zurückgezahlt werden (s. §§ 72, 74).

[198]) Mot. S. 77 u. 78.

[199]) Parisius u. Crüger S. 179.

[200]) Staub-H. S. 263.

[201]) Staub-H. S. 263. Dann kann die Gesellschaft mit den eingeforderten Stammeinlagen den Anspruch der Gesellschafter auf Rückzahlung der Nachschüsse aufrechnen. Über Verrechnung der Nachschüsse auf rückständige Stammeinlagen s. Förtsch S. 83; Staub-H. S. 263. In Betracht kommt im Fall des § 30 Abs. 2 Satz 3 nicht eine nach dem Einforderungsbeschluß der Nachschüsse geschehene Erhöhung des Stammkapitals (Parisius u. Crüger S. 179).

Volleinforderung, aber vor der Volleinzahlung des Stammkapitals eingefordert werden dürfen. Birkenbihl[202]) meint, der Zweck des § 30 Abs. 2 Satz 3 sei, zu verhindern, daß derartige Nachschüsse nicht leichtfertig und etwa zur Umgehung der Leistung von Stammeinlagen eingefordert werden. M. A. wird dieser Besorgnis durch die Voraussetzung der Volleinforderung der Stammeinlagen auch genügend Rechnung getragen. Das österreichische Gesetz[203]) will mit der gleichen Vorschrift für die vor der Volleinzahlung der Stammeinlagen eingeforderten Nachschüsse erreichen, daß diese als Reservefonds — sie sind kein gewöhnliches Darlehen — zur Deckung etwaiger Abgänge am Stammkapital bis zur Volleinzahlung des Stammkapitals zurückgehalten werden sollen. Demgegenüber gelten die obigen Ausführungen. Für die Sicherheit der Gläubiger, denen Genüge geschieht, wenn die Aufbringung und Erhaltung des im Gesellschaftsvertrage bestimmten, allein als dauerndes Vermögen der Gesellschaft den Gläubigern in Aussicht gestellten Stammkapitals gesetzlich gesichert ist,[204]) ist m. A. in Anbetracht der übrigen Vorschriften des § 30 Abs. 2 völlig gesorgt, auch wenn nur die Volleinforderung der Stammeinlagen für die Rückzahlung der Nachschüsse verlangt wird.

Ist die Zurückzahlung beschlossen worden, so ist die nächste Folge für den Gesellschafter die, daß er von der Geschäftsführung verlangen kann, daß sie die erforderlichen Schritte unternimmt, damit die Rückzahlung vor sich gehen kann. Sind die in § 30 Abs. 2 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, so hat er gegen die Gesellschaft ein Klagerecht auf Rückzahlung.

Eine weitere Folge des Zurückzahlungsbeschlusses ist die Zurückzahlung selbst, welche unter Wahrung der Bedingungen des § 30 Abs. 2 vorzunehmen ist.

Die Zurückzahlung geschieht wie die Einforderung von Nachschüssen nach Verhältnis der Geschäftsanteile. Das ergibt sich auch aus § 30 Abs. 2 a. E.

Die tatsächliche Rückzahlung ist Sache der Geschäftsführer. Sie haben sich auch hier nach den etwaigen Bestimmungen eines Gesellschafterbeschlusses zu richten. Es kann sich dabei um den Rückzahlungsbeschluß der Gesellschafter handeln wie ferner um den Nachschußeinforderungsbeschluß.[205]). Hier wie dort können Vorschriften gegeben sein über die Art und Weise der Rückgewährung, z. B. Hol- und Bringschuld der Gesellschaft, Scheck,

---

[202]) Birkenbihl S. 166.
[203]) s. bei Skerlj S. 91 und unsere Anm. 197.
[204]) Mot. S. 40.
[205]) Staub-H. S. 239.

Wechsel usw., oder auch eine bestimmte Höhe der zurückzuerstattenden Nachschüsse. Rückzahlungsmodalitäten kann selbst der Gesellschaftsvertrag enthalten; über die diesbezüglichen Bestimmungen können sich die Gesellschafter in ihrem Beschluß nicht ohne weiteres hinwegsetzen.

Die Geschäftsführung hat darauf zu achten, daß die in § 30 Abs. 2 aufgeführten Bedingungen gewahrt bleiben. Darüber s. §§ 43, 31. Sind die Vorschriften des § 30 nicht erfüllt, so haften die Gesellschafter gemäß § 31.

Sind Nachschüsse zurückgezahlt, so ist die Folge davon für die Gesellschafter, daß diese zurückgewährten Nachschüsse „als nicht eingezogen gelten" (§ 30 Abs. 2 Satz 4), d. h. so, daß der Einforderungsbeschluß durch den Rückzahlungsbeschluß aufgehoben wird.[206]) Bei unbeschränkter Nachschußpflicht ist diese Vorschrift ohne Bedeutung; denn hier sind die Gesellschafter eben unbegrenzt nachschußpflichtig. Durch den Gesellschaftsvertrag kann aber eine Bestimmung getroffen werden, daß die Nachschußpflicht sich damit erledigt.[207]) Zurückgezahlte Nachschüsse verschwinden aus den Passivis.

Nachschüsse sind nicht Gewinn, dienen aber zur Herbeiführung desselben, wie wir sehen. Nachschüsse erhöhen nicht die Stammeinlage, also auch nicht den Geschäftsanteil (§ 14). Allerdings wird der Umfang der Rechte und Pflichten durch sie indirekt vergrößert, denn sie geben dem Geschäftsanteil ein anderes Aussehen. Aber unrichtig ist es, wenn manche Schriftsteller[208]) behaupten, er würde tatsächlich vergrößert. Ihre Rolle spielt diese Frage bei der Erörterung der Anteilnahme der Nachschüsse am Gewinn. In Betracht kommt § 29. Nach § 29 Abs. 1 haben die Gesellschafter Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn, soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein anderes bestimmt ist. Die Verteilung erfolgt nach Abs. 2 im Zweifel nach Verhältnis der Geschäftsanteile. Sind nun alle Gesellschafter nachschußpflichtig, dann nehmen die Nachschüsse schon praktisch überhaupt nicht am Gewinn teil, wenn sie auch tatsächlich den Geschäftsanteil vergrößern sollten. Das ergibt sich aus jeder Berechnung, z. B. $^1/_5$, $^3/_5$, $^1/_5$ sind der Geschäftsanteil. Kommen dazu noch Nachschüsse, nach Verhältnis der Geschäftsanteile verteilt, also $^1/_5$, $^3/_5$, $^1/_5$ der Nachschußsumme, so bleibt das Verhältnis doch dasselbe. Sind aber nicht alle Gesellschafter nach-

[206]) vgl. Förtsch S. 84; Liebmann S. 88.
[207]) vgl. Förtsch S. 84; Siemens S. 65.
[208]) Bei der Verteilung des Gewinnes müsse billigerweise (Bauer S. 273) der Geschäftsanteil ein anderer sein, nämlich Stammanteil plus Nachschuß, weil der Nachschuß auch den Verlust tragen muß.

schußpflichtig, sondern z. B. von A, B, C, D nur A, B und C, und ist das Verhältnis der Geschäftsanteile der Gesellschafter $^2/_8$, $^3/_8$, $^1/_8$, $^2/_8$, haben ferner A, B, C Nachschüsse geleistet, so muß, wenn diese den Geschäftsanteil erhöhen, der von D fallen. Das widerspricht aber § 14. Will man den nachschußpflichtigen Gesellschaftern eine Vergünstigung zukommen lassen, so gibt dazu § 29 Abs. 2 Satz 2 ja gerade eine Handhabe; er gestattet die Festsetzung eines anderen Maßstabes bei der Verteilung im Gesellschaftsvertrage.

Sechstes Kapitel.

Kritische Betrachtung der Nachschußpflicht.

§ 17.

Kritik der Nachschußpflichtarten und der Nachschußpflicht überhaupt.

Der Hauptgedanke bei der Einführung unserer jüngsten Gesellschaftsform war der, Personen, welche zur Verfolgung irgendeines erlaubten Zwecks sich assoziierten und unter der Wohltat beschränkter Haftung persönlich ihr eigenes Kapital fruchtbar machen wollten, eine bis dahin fehlende Möglichkeit der Verwirklichung ihrer Absicht zu verschaffen. Anders ausgedrückt, es wurde mit der Gesellschaft m. b. H. eine Gesellschaftsart angestrebt, die neben dem Vorzug einer Aktiengesellschaft, was die beschränkte Haftung und die Freiheit in der Zahl ihrer Aufgaben angeht, aber ohne die gemeingefährliche und unpersönliche Natur der Aktien den Vorteil der offenen Handelsgesellschaft zeigt, der darin liegt, daß sich in ihr für die eigenhändige und dauernde Bestätigung des Gesellschafters für die Zukunft des Unternehmens und damit seines Geschäftsanteils (oder seines Kapitals) das weiteste Feld bietet.[209])

Man war sich aber auch eines weiteren Nachteils der Aktiengesellschaft bewußt und wollte diesem bei der neuen Gesellschaftsform durch geeignete Maßregeln vorbeugen. Dieses Übel ist die starre Unbeweglichkeit des Stammkapitals der Aktiengesellschaft, das sich nach zwei Richtungen fühlbar macht.

Oft bedarf die Aktiengesellschaft einer Vergrößerung ihres Kapitals. Die Aktionäre sind mit einer Heranziehung zu weiteren Leistungen nicht immer leicht einverstanden. Dann ist die Aktien-

[209]) Mot. S. 24 ff.

gesellschaft zur Ausgabe neuer Aktien gezwungen. Diese Maßnahme hat, wenn sie auch ihr Ziel erreichen kann, als unbequeme Beigabe eine Weiterung des Unternehmens im Gefolge, kann aber auch ganz versagen oder ist mit größeren Opfern verbunden.[210])

Hat sich dann in der Folgezeit das Kapitalbedürfnis gemindert und soll Kapital an die Gesellschafter zurückbezahlt werden oder ist Kapital aufgebracht und soll zur Deckung außergewöhnlicher Ausgaben oder Verluste verwandt werden, so ist der Zweck nur unter Beobachtung von Vorschriften zu erreichen, die wegen des Interesses der Gesellschaftsgläubiger an dem Grundkapital recht umständlich sind.[211])

Das Bedürfnis der Elastizität des Vermögens ist eine wohlbekannte Tatsache. Bald ist sie begründet in der Natur des Unternehmens (z. B. es handelt sich um ein Bergwerk, wo ganz unbestimmte Faktoren auftreten können, oder um eine Zuckerfabrik oder sonstige Betriebe, die sich mit stetig wachsender Konjunktur unterworfenen Handelsartikeln befassen) oder es erheischen außergewöhnliche Verluste und Ausgaben größere Geldsummen, wie z. B. die Anschaffung mit Rücksicht auf die Konkurrenz notwendiger neuer praktischer Maschinen. Bald kommen Unternehmungen in Betracht, die von vornherein viel Kapital gebrauchen, das in unbestimmter, vielleicht kurzer Zeit zurückfließt (z. B. Betriebe zur Ausnutzung oder Vervollkommnung von Patenten), und schließlich kann allen ausdehnungsfähigen Unternehmungen einmal eine Kapitalserhöhung erwünscht und notwendig sein. Überall wird aber, wenn das Bedürfnis nach Kapital aufhört und günstige Erträge sich einstellen, ein weiteres Mitschleppen des ganzen Betriebspostens „Betriebskapital" als Last empfunden werden.

Nach dieser Schilderung könnte der Gesellschaft m. b. H. bei dem geplanten innigeren Zusammenhang der beschränkt haftenden Mitglieder mit der Gesellschaft eine gleiche Behandlung des Gesellschaftsvermögens wie der Aktiengesellschaft besonders schädlich sein, und jede Maßregel zur leichteren Bewältigung der Nachteile in der Kapitalfrage war demgemäß mit Freuden zu begrüßen.

Als solche Maßregel hatte man sich die Nachschußpflicht gedacht. Der Gesellschaft wird es verhältnismäßig leicht gemacht, Nachschüsse zu erhalten. Opfer und Erweiterung des Unternehmens fallen regelmäßig weg. Die Rückzahlung ist ebenfalls ziemlich einfach. Die gewünschte Elastizität des Gesellschaftsvermögens wird ermöglicht durch den Aufbau eines durch Nachschüsse ge-

---

[210]) Mot. S. 29 ff.
[211]) Mot. s. a. a. O.

bildeten beweglichen Bestandteils des Betriebskapitals neben dem unbeweglichen Grundstockvermögen des Stammkapitals.

Nach der Anerkennung des Bedarfs elastischen Vermögens drängen sich die Fragen auf, warum die Nachschußpflicht nicht obligatorisch ist, und ferner, wenn dagegen berechtigte Gründe sprechen, warum sie als fakultative Einrichtung so selten statuiert wird.

Zunächst soll die zweite Frage behandelt werden, und zwar soll die Untersuchung mit einer Erörterung der Vor- und Nachteile der Arten der Nachschußpflicht beginnen.

Es liegt auf der Hand, daß die unbeschränkte Nachschußpflicht dem bekannten Zwecke, den die Nachschußpflicht überhaupt erfüllen soll, besser dienen kann als die beschränkte Nachschußpflicht. Gerade sie wird sich besonders für solche Unternehmungen eignen, welche bei ihrer Gründung vorsichtig zu Werke gehen müssen und deren Kapitalbedürfnis sich nicht im mindesten vorher sicher feststellen läßt, so daß auch jede Begrenzung lästig erscheinen würde.

Aber gerade in dieser Unbeschränktheit der Nachschußpflicht der Gesellschaften und der dadurch verursachten Regelung dieser Nachschußpflicht verbirgt sich ein großer Nachteil, zunächst für den Gesellschafter.

Es kann z. B. eine kapitalschwache Majorität, wenn sie von ihrem Rechte in rücksichtslosem Maße Gebrauch machen will, die wenigen Kapitalkräftigen in einer Art und Weise aussaugen, die mit dem Zweck der Nachschüsse als gemeinschaftliche und freiwillige Zusteuerungen von Geld zu dem gemeinsamen Betriebe, wobei die mehr Interessierten eine dementsprechend größere Last mit Recht auf ihre Schultern nehmen müssen, nicht verträglich sein würde.

Ebensogut aber könnte auch eine finanziell bessergestellte Majorität eine minderbegüterte Minorität durch Beschließung höher Nachschußsummen, die nur für jene leicht erschwinglich sind, in Schwierigkeiten versetzen und zur Preisgabe der Geschäftsanteile zwingen.[212])

Es ist ja nicht zu leugneen, daß das Abandonrecht für den Gesellschafter in normalen Verhältnissen ein angenehmer Ausweg

---

[212]) Letzteres mit Neukamp S. 95; RV. S. 82. Kubler S. 77/78 meint in Anknüpfung an obigen Fall, es läge kein Grund zu einem Bedenken bei der unbeschränkten Nachschußpflicht vor, weil niemand gezwungen ist, in eine Gesellschaft m. b. H. und unbeschränkter Nachschußpflicht einzutreten, eine spätere Aufnahme der unbeschränkten Nachschußpflicht aber der Zustimmung jedes Gesellschafters bedürfe. Diese Begründung trägt aber nicht den in den Verhältnissen der Gesellschafter und vor allem der Gesellschaft möglichen Veränderungen Rechnung.

ist, sich von der persönlichen Haftung für eine Verbindlichkeit durch Hingabe des Geschäftsanteils zu befreien, es ist aber unerfreulich, wenn der Gesellschafter, der mit der Gesellschaft persönlich alliiert ist und bis dahin seine Gesellschaftspflichten erfüllt hat, nunmehr auszuscheiden gezwungen ist. Seine Absicht, in dauernde Beziehung zu der Gesellschaft zu treten und persönlich an dem Schicksal seines Geschäftsanteils mitzuarbeiten, ist vereitelt. Gerade ein solches Verhältnis zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft sollte die neue Assoziationsform ermöglichen.

Aber auch für die Gesellschaft bewirkt die unbeschränkte Nachschußpflicht Schäden. Infolge des Abandonrechts und des sich daran anschließenden Verkaufs im Wege öffentlicher Versteigerung können aus dem Publikum Erwerber von Geschäftsanteilen und dadurch Gesellschafter hervorgehen, die vorher zu dem Betriebe in gar keiner Beziehung standen. Sie bringen regelmäßig jedenfalls nicht das Interesse dem Unternehmen entgegen, wie ein solches der Gesetzgeber für die neue Gesellschaftsart wünscht. Hier waltet statt des Bestrebens, persönlich das hingegebene Kapital fruchtbar zu machen, allein der Gedanke der Spekulation oder die Idee, möglichst großen Gewinn aus der Beteiligung zu ziehen, vor. Dauernde und feste Beziehungen zu der Gesellschaft lassen sich vermissen. Die Mitarbeit ist gering und von zweifelhaftem Wert. Hält der Gesellschafter sein Verbleiben in der Gesellschaft wegen ihrer ungünstigen Lage für nicht angezeigt, dann verkauft er seinen Geschäftsanteil. Ist die Veräußerung von einer Genehmigung der Gesellschaft abhängig, so kann der Gesellschafter durch den Abandon die nach dem Statute verlangte und von der Gesellschaft verweigerte Genehmigung zur Veräußerung indirekt erzwingen. Denn die Gesellschaft muß zum Verkaufe des Geschäftsanteils schreiten.[213]) Der Verkauf geschieht regelmäßig im Wege der öffentlichen Versteigerung. Gesellschaft und Gesellschafter können mitbieten.[214]) Bekommt der Gesellschafter den Zuschlag, so löst er den Geschäftsanteil aus der Haftung. Letzteres kann er auch vor dem Verkauf. Seine Zugehörigkeit hört nicht mit dem Abandon schon auf. So kann der Gesellschafter mit seinem Geschäftsanteil spekulieren. Die Gesellschaft ist seiner Willkür preisgegeben.[215]) Der Gesellschafter kann auch gar nicht überboten werden. Denn jeder Überschuß gehört ja ihm. Jedes Mehrgebot von ihm ist für ihn gefahrlos; er riskiert nichts dabei. Der öffentliche Verkauf ist für die Gesellschaft auch insofern unliebsam, als dadurch

---

[213]) So schon Liebmann S. 79; Staub-H. S. 244.
[214]) Mit Staub-H. S. 244.
[215]) So schon Merzbacher S. 63; Ehrenberg S. 17.

das Publikum Einsicht in die Lage der Gesellschaft erhält. Die Gesellschaft hat bei vergeblichem Verkaufsversuch auch die Kosten zu tragen, nicht der durch den Ausfall des Geschäftsanteils an die Gesellschaft ausgeschiedene Gesellschafter. Sie mag durch erneuten Verkauf sich auch hierfür aus dem sich ergebenden Erlöse befriedigen.

Wenden wir uns nun der beschränkten Nachschußpflicht zu. Die von vornherein ersichtliche Begrenzung der Höhe der Nachschußleistungen hat für den Gesellschafter einen entschiedenen Vorteil, der sich bei der unbeschränkten Nachschußpflicht verneinen läßt. Allein sie kann für die Gesellschaft, wenn sich ihr Geldbedürfnis selbst durch die erhaltenen Nachschüsse nicht erledigt, ein großes Hindernis sein, das nicht leicht beseitigt werden kann. Ist bei der beschränkten Nachschußpflicht die unüberschreitbare Grenze erreicht, so muß eine Veränderung des Gesellschaftsvertrages stattfinden (Neueinführung der Nachschußpflicht oder Erhöhung des Betrages), die, weil eine Vermehrung der nach dem Statut den Gesellschaftern obliegenden Leistungen in Frage steht, nur mit Einstimmigkeit geschehen kann, während sonst bei dem Nachschußeinforderungsbeschluß der unbeschränkten Nachschußpflicht regelmäßig Dreiviertelmajorität genügt. Bekommt die Gesellschaft nicht das erwünschte Nachschußkapital, so kann sie auch nicht ihre Ausgaben und Verluste decken, muß ihr Stammkapital angreifen oder es erhöhen, was wiederum mit Schwierigkeiten verbunden ist, und muß sogar bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit den Konkurs eröffnen lassen, was besonders für Familiengesellschaften eine Unannehmlichkeit ist.

Einen Vorteil bietet die beschränkte Nachschußpflicht für die Gesellschaft, daß sie infolge der gesetzlichen Regelung der Einzahlung dieser Nachschüsse mit größerer Sicherheit auf diese Leistungen rechnen kann. Dies kann den Gesellschaftsgläubigern auch nur angenehm sein.

Auf die Kombinationsart ist nicht weiter einzugehen. Sie soll eine vorteilhafte Verbindung der unbeschränkten Nachschußpflicht mit der beschränkten darstellen. Dies ist ihr eigentlicher Zweck. Daraus ergeben sich für sie die gleichen Vor- und Nachteile, die wir bei den zwei anderen Arten der Nachschußpflicht kennen gelernt haben.

Die Erörterung der Licht- und Schattenseiten der Nachschußpflichtarten kann die Frage nicht entscheiden, warum die Nachschußpflicht an sich so selten statuiert wird und warum sie nicht obligatorisch ist. Gerade die letztere Frage interessiert, weil das Bedürfnis der Einrichtung der Zubußepflicht so viel betont und

befürwortet ist.[216]) Ihre Fürsprecher erhofften von der Nachschußpflichteinrichtung eine eifrige Benutzung und ersahen darin eine Gegenmaßregel gegenüber der beschränkten Haftung der Gesellschafter, von welcher sie sich nichts Gutes versprachen. Ihre Erwartung wurde durch die fakultative Einrichtung der Nachschußpflicht getäuscht.

Die einleuchtenden Gründe, die die Motive[217]) für ihre Maßnahme anführen, lassen wir hier folgen:

„Das obligatorische Zubußesystem paßt nur für die Gewerkschaft. Denn diese hat kein festes, bilanzmäßig nachzuweisendes Grundkapital; den dauernden Stamm ihres Vermögens bildet vielmehr das Bergwerk selbst, an dessen Besitz die Existenz der Gewerkschaft geknüpft ist. Ihr Geschäftsbetrieb bewegt sich in festen Bahnen und ist durch die Natur des Bergbaus bedingt. Das ihr eigentümliche Zubußesystem ist für sie daher geeignet. Für eine Gesellschaftsform dagegen, welche für sehr verschiedenartige, nicht einmal notwendig an dauernde Betriebsanlagen irgendwelcher Art gebundene Unternehmungen geeignet sein soll, kann die unveränderliche Anwendung des bezeichneten Systems nicht in Frage kommen. Hier wird vielmehr die notwendige Unterlage der Gesellschaft nicht anders als durch die Aufbringung eines bestimmten, jedermann kenntlichen Gesellschaftskapitals zu beschaffen sein.

Ob ein Bedürfnis besteht, der Gesellschaft durch Nachschußpflicht ihrer Mitglieder eine etwa notwendig werdende Vermehrung der Betriebsmittel zu sichern und dem Gesellschaftsvermögen einen beweglichen Bestandteil einzufügen, läßt sich nur nach der Natur des einzelnen Unternehmens beurteilen, und es würde deshalb zu weit gehen, wenn das Gesetz die Nachschußpflicht als eine wesentliche Einrichtung der neuen Gesellschaft für alle Fälle vorschreiben wollte".

Die Vorzüge der Nachschußpflicht sind unverkennbar. Ihr Hauptvorteil liegt für die Gesellschaft darin, daß ihr auf relativ einfache Weise im Bedürfnisfalle Geldleistungen zufließen können, die zu mannigfachen Zwecken verwandt werden können. Das Stammkapital hat nicht diese Elastizität. Es ist mit Rücksicht darauf, daß es die eigentliche Basis des Unternehmens ist, im Interesse der Gläubiger gebunden. Die Vergrößerung dieses Grundstockvermögens kann sich schwierig gestalten. Es ist möglich, daß sich überhaupt keine Übernehmer neuer Stammeinlagen finden, oder der Beschluß der Erhöhung des Stammkapitals scheitert an

---

[216]) s. Einleitung.
[217]) Mot. S. 38 ff.

sich schon (§ 53). Im übrigen verraten die gesetzlichen Bestimmungen über die Kapitalserhöhung zwar eine große Vorsicht des Gesetzgebers, bilden aber keineswegs ein allzu großes Hindernis (§§ 55 ff.). Dagegen ist die Kapitalsherabsetzung wegen der strengen gesetzlichen Vorschriften sehr schwer. Dreimal muß der Herabsetzungsbeschluß veröffentlicht und die Gläubiger zur Meldung aufgefordert werden.[218]) Die nicht der Herabsetzung zustimmenden Gläubiger sind wegen der erhobenen Ansprüche zu befriedigen und sicherzustellen. Vor allem aber erfolgt die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses zur Eintragung in das Handelsregister, wodurch die Reduktion erst perfekt wird, nicht vor Ablauf eines Jahres, an welchem die Aufforderung der Gläubiger in den öffentlichen Blättern zum dritten Male stattgefunden hat.

Schließlich ist der Herabsetzung noch dadurch eine Schranke gesetzt, daß der gesetzliche Betrag von 20 000 Mk. gewahrt bleiben muß. Wie zur Erhöhung des Stammkapitals, so ist auch zu seiner Herabsetzung Dreiviertelmajorität erforderlich; auch muß der Beschluß gerichtlich oder notariell beurkundet werden (§ 53). Was über die Herabsetzung und Erhöhung des Stammkapitals gesagt ist, gilt entsprechend für den Fall der Herabsetzung des Stammkapitals bei gleichzeitiger Stammkapitalserhöhung. Die Herabsetzung des Stammkapitals einer Gesellschaft m. b. H. kann auch durch Einziehung (Amortisation) der Geschäftsanteile geschehen (§ 34).

Solche Schwierigkeiten kennt die statuierte Nachschußpflicht nicht. Besonders geschieht die Rückzahlung der Nachschüsse bedeutend einfacher. Gerade durch die Rückzahlung bekommt das Gesellschaftsvermögen seine Elastizität. Anstatt der Rückgewährung können die Nachschüsse auf die eingeforderten restlichen Stammeinlagebeträge verrechnet werden. Die bisher geleisteten Nachschüsse können in Stammeinlagen umgewandelt werden, wenn eine Kapitalserhöhung beschlossen ist. Die Nachschüsse können allerdings dann nicht mehr zurückbezahlt werden. Vielfach fordern Aktiengesellschaften nur 25% des Aktienkapitals ein, während der Rest den Aktionären kreditiert wird. Die Aktiengesellschaft hat dann das Recht, das übrige, wenn sie es für angemessen hält, einzufordern. Diese Maßnahme hat in gewissem Sinne denselben Erfolg wie das Nachschußsystem. Aber die Nachleistungen sind Stammeinlagen und können nie wie Nachschüsse zurückgezahlt werden.

Ein weiterer Vorteil der Nachschußpflicht liegt darin, daß die Existenz der Nachschußforderung an einen Gesellschafterbeschluß

[218]) Die der Gesellschaft bekannten Gläubiger sind durch besondere Mitteilung aufzufordern, die anderen durch die § 30 Abs. 2 bezeichneten Blätter (§ 58 Abs. 1 Ziff. 1).

gebunden ist. Gesellschaft oder deren Gläubiger können sie nicht selbständig geltend machen. Für die Gläubiger besonders ist dieser Umstand nachteilig.

Vor den Verpflichtungen des § 3 Abs. 2, die wohl auch in wiederkehrenden Geldleistungen bestehen können, zeichnen sich die Nachschüsse gleichfalls durch die obengenannten Punkte aus.

Der Gesellschaft sind die Nachschußleistungen angenehmer als eine Obligationenanleihe, wenn sie ihre Geldbedürfnisse befriedigen will; denn durch eine solche Anleihe erwachsen ihr verschiedene Kosten, und besonders wird die Dividende infolge des erforderlichen Zinsabzuges vom Gewinn gemindert. Doch ist hier zu sagen, daß auch die Beschlüsse über Einforderung von Nachschüssen nach dem Stempelsteuergesetze zu versteuern sind.[219])

Manche Schriftsteller[220]) sehen einen Vorzug des Nachschußsystems auch darin, daß durch diese Einrichtung die Gesellschafter mehr an die Gesellschaft gekettet würden. Bei der unbeschränkten Nachschußpflicht und der Kombinationsart muß dies bei den oben geschilderten Nachteilen des Abandonrechts in Frage gestellt werden.

Man soll sich überhaupt durch die Vorteile der Nachschußpflicht nicht über ihren eigentlichen Wert täuschen lassen. Bei genauer Untersuchung wird man in der Tat begreifen, warum die Nachschußpflicht bei der Gesellschaft m. b. H. so selten statuiert wird.

Der Hauptvorwurf des Nachschußsystems liegt in dem Widerspruch der beschränkten Haftung und der Nachschußpflicht. Es ist ja richtig, daß den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen und dadurch der einzelne Gesellschafter beschränkt haftet, aber letzterer kann durch Beschluß der übrigen Gesellschafter zu neuen Zahlungen (Nachschüssen) gezwungen werden, deren Nichtleistung die oben besprochenen nachteiligen Folgen hat, von denen besonders die dadurch hervorgerufene lose Verbindung der Gesellschaft wieder hervorzuheben ist. Das Risiko des einzelnen, welches durch die beschränkte Haftung als ein für allemal festgelegt erscheint, ist bei der Abhängigkeit jedes Mitglieds größer, als er annahm. Besonders wird durch die unbeschränkte Nachschußpflicht der Zweck der Gesellschaft m. b. H. als einer Gesellschaft mit *beschränkter* Haftung ziemlich illusorisch. Durch die unbeschränkte Nachschußpflicht nähert die Gesellschaft m. b. H. sich zu sehr der offenen Handelsgesellschaft. Das Abandonrecht bewirkt eine lose Verbindung der Mitglieder mit der Gesellschaft, nimmt den Geschäftsanteilen ihren individuellen Charakter und macht sie zu reinen Handelsobjekten. Dadurch wird die Gesellschaft m. b. H. wieder

---

[219]) ERG. n. F. Bd. 4 Heft 3 S. 336.
[220]) z. B. *Schneider* S. 21.

der Aktiengesellschaft zu sehr ähnlich. Für das nicht gerade kapitalkräftige Publikum ist die Idee, noch zu Nachschußzahlungen angehalten werden zu können, natürlich nicht vielversprechend, und gerade diese Aussicht muß es erschweren, neue Gesellschaften mit der Nachschußpflicht ins Leben zu rufen. Weiß doch kein Gesellschafter, ob er nicht eines Tages aus der Gesellschaft ausscheiden muß. Er bleibt immer in der Ungewißheit, ob, wann und wie hohe Nachschüsse eingefordert werden. Kleineren Geschäftsleuten wird es durch die Nachschußpflicht unmöglich gemacht, sich zu beteiligen.

Ist die Nachschußpflicht nicht im Gesellschaftsvertrag schon bei der Gründung festgesetzt, so ist nach obigem eine Neueinführung ungemein schwierig, da an dem Widerspruch eines einzigen Gesellschafters, dessen Beteiligung noch so klein sein mag, der Plan scheitern kann.

Der Gesellschaft muß es ferner bei statuierter Nachschußpflicht nicht leicht sein, stets einen Käufer zu finden, wenn der Geschäftsanteil wegen verzögerter Einzahlung der Stammeinlage oder Nachschüsse (§ 28) kaduziert oder im Fall des § 27 Abs. 1 u. 4 von dem Gesellschafter abandonniert ist.[221])

§ 18.

Schlußbetrachtung.

Die Motive erklären, die Nachschußpflicht sei deshalb nur als fakultative Einrichtung im Gesetz vorgesehen, weil allein die Natur des Unternehmens über die Frage, ob die Nachschußpflicht am Platze sei, entscheiden könne. Dies ist zweifellos richtig. Gedacht ist dabei an solche Unternehmungen, wie wir sie am Anfang des vorhergehenden Paragraphen angeführt haben. Die Frage des Geldbedürfnisses ist danach ausschlaggebend. Man muß m. E., wie sich aus der Kritik der Nachschußpflicht ergibt, noch zwei weitere Momente berücksichtigen, einmal wie das Verhältnis der Gesellschafter zu dem Unternehmen ist und wie stark der einzelne beteiligt ist. Entschieden drängt entgegen der Absicht des Gesetzgebers die Entwicklung der Gesellschaften m. b. H. in die Richtung der Aktiengesellschaften. Die Geschäftsanteile werden dem Handelsobjekt ähnlich oder sogar gleich. Stehen nun die Gesellschafter bei einer Gesellschaft m. b. H. in loser Verbindung

---

[221]) Ähnlich sind die praktischen Gründe Hachenburgs, die dieser für seine Annahme, daß nicht alle Gesellschafter nachschußpflichtig zu sein brauchen, anführt (Hachenburg in Holdheims Monatsschr. 13. Jahrg. 1904 Nr. 3 S. 65).

zu der Gesellschaft wie die Aktionäre und ist dann der Geschäftsanteil der einzelnen Gesellschafter 1000 Mk. oder dergleichen groß, mithin auch der Geschäftsanteil der Aktie ähnlich, so kann die Nachschußpflicht, auch die unbeschränkte, eine ganz empfehlenswerte Einrichtung sein. Sind aber die Gesellschafter fester mit der Gesellschaft verknüpft und stehen die Gesellschafter gegenseitig in näherer Beziehung, so wird die Nachschußpflicht, gleichgültig wie stark der einzelne Gesellschafter beteiligt ist, ebenfalls vielleicht im Falle eines Geldbedürfnisses angebracht sein.

Schwerer ist die Frage, welche Nachschußpflichtart am empfehlenswertesten ist. M. A. ist es die beschränkte Nachschußpflicht, und zwar vor allem deshalb, weil der einzelne Gesellschafter im voraus bestimmt weiß, wie weit er noch zu Geldleistungen herangezogen werden kann. Ein weiterer Vorteil besteht darin, daß die Nachschüsse der beschränkten Nachschußpflicht bereits vor der Volleinforderung des Stammkapitals eingefordert und sodann zur Deckung notwendiger Ausgaben verwandt werden können. Auch fehlt hier das Abandonrecht (in der Regel § 28), welches mit Recht eine bedenkliche Einrichtung zu nennen ist. Daher hat auch das österreichische Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. nur die beschränkte Nachschußpflicht eingeführt. Allerdings wird es oft schwierig sein, zu bestimmen, wie hoch die Grenze der Nachschußpflicht zu setzen ist. Darüber muß die Natur des Unternehmens entscheiden. Verfehlt wäre es, hätte der Gesetzgeber selbst einen bestimmten Betrag angegeben. Die Motive zum österreichischen Gesetze sagen mit Recht: „Das Maß der Nachschußpflicht selbst in einer für alle Fälle planmäßig treffenden Weise zu begrenzen, ist ein kaum zu lösendes Problem, es müßte die Grenze schon so hoch gesteckt werden, daß darin unter Umständen ein Hindernis für die Bildung der Gesellschaft gelegen sein könnte".

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.